شرح كتاب النافع مختصر الشرائع

بازرسی شد
۳۷ - ۳۶

۷۷۸۱ مخ
کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب نهایة المرام (شرح مختصر نافع محقق حلی)
مؤلف سید محمد بن علی بن ابی الحسن الموسوی العاملی
موضوع
شماره قفسه ۳۳۷۰
شماره ثبت کتاب ۷۸۰۹۸
۶۶۹۹

ملی - فهرست شده
۳۳۷۰

شرح كتاب النافع مختصر الشرائع

بازرسی شد
۳۷ - ۳۶

بازدید شد
۱۳۸۲

۷۷۸۱ مخ
کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب نهایة المرام (شرح مختصر نافع محقق حلی)
مؤلف سید محمد بن علی بن ابی الحسن الموسوی العاملی
موضوع
شماره قفسه ۳۳۷۰
شماره ثبت کتاب ۷۸۰۹۸
۶۶۹۹

ملی - فهرست شده
۳۳۷۰

١١٢٠

٢١١

وما شابهها

النقسيم اشكال وبيانه قد سبق ان النكاح اما العقد او الوطي وكل منهما لا ينقسم الى الاقسام الثلثة
اما العقد فظاهر لان نفس ملك اليمين لا يعد عقدا وسببه وهو البيع او الارث لا يعد نكاحا بواحد من
المعنيين واما الوطي فانه بنفسه لا يكون دائما ومنقطعا وملك يمين نعم يكون وطيا عن عقد دائم
ووطيا عن عقد منقطع ووطيا عن ملك يمين ويمكن تنزيل العبارة على ذلك بتكلف والامر في ذلك
هين قوله اما الصيغة فالايجاب والقبول ويشترط النطق باحد الفاظ ثلثة زوجتك وانكحتك
ومتعتك اجمع العلماء كافة على توقف النكاح على الايجاب والقبول اللفظيين واتفقوا
ايضا على ان الايجاب في العقد الدائم يقع بلفظ زوجتك وانكحتك وهو وارد في القرآن في
قوله تعالى زوجناكها وقوله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء واختلفوا في لفظ متعتك فذهب
المص وجماعة الى ان النكاح ينعقد به ايضا لان المتعة من الالفاظ الدالة على هذا المعنى فينعقد به
النكاح كالعقد بالصيغتين الاولتين وفيه نظر لوروده عدم ورود لفظ مخصوص منقول عن ذلك عن
الشارع مع عموم البلوى بهذا الحكم وشدة الحاجة اليه بل المستفاد من الروايات انحصار الالفاظ
في هذا الباب كما ستقف عليه انشاء الله تعالى وقد ذكر ايضا بحكم الاصحاب تبعا للرواية انه لو
تزوج متعة واخل بذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وهو جيد لو ثبت
هذا الحكم لكنه محل اشكال وقيل انه لا ينعقد به واختاره العلامة في جملة من كتبه لان لفظ المتعة
حقيقة في النكاح المنقطع مجاز في الدائم والعقود اللازمة لا تنعقد بالالفاظ المجازية ولان الاصل
تحريم الفرج فيستصحب الى ان يثبت سبب الحل واجيب عن الاول بمنع كون اللفظ المذكور
حقيقة في العقد المنقطع لان اصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما
ويتميز ان يذكر الاجل وعدمه سلمنا انه مجاز في الدائم لكن لا نسلم عدم انعقاد العقد بالالفاظ
المجازية خصوصا اذا كان المجاز مشهورا او اذا احكم الاكثر بانعقاد البيع بلفظ السلم وعن الثاني
بان السببية ثابتة بما ذكرناه من الادلة وقد ظهر بذلك ان القول الاول لا يخلو من رجحان وان
كان الثاني احوط قوله وهل يشترط وقوع تلك الالفاظ بلفظ الماضي الاحوط نعم لانه صريح في
الانشاء قد يذكر هذا التعليل في كلام الاصحاب وهو غير مستقيم فان الاصل في الماضي ان يكون
اخبارا لا انشاء وانما التزموا جعله انشاء بطريق النقل فاللفظ بمجرده يحتمل الاخبار والانشاء
وانما يتعين لاحدهما بقرينة خارجة فلا يكون صريحا في الانشاء ومع اقتران القرينة يمكن ذلك في غيره

١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا كما ينبغي لجلاله والصلوة على سيدنا محمد وآله قوله كتاب
النكاح قال الجوهري النكاح الوطي وقد يقال للعقد وذكر بعض اهل اللغة ان النكاح في كلام العرب
الوطي وقيل للتزويج نكاح لانه سبب الوطي ومقتضى ذلك ان النكاح في اللغة حقيقة في الوطي
مجاز في العقد وادعى العلامة في المختلف على ذلك الاجماع ونقل الشيخ وغيره عن ان النكاح في عرف
الشرع حقيقة في العقد مجاز في الوطي وقال ابن ادريس انه لا خلاف في ذلك ايضا والظاهر
ان مرادهم بعرف الشرع عرف المتشرعة لانهم ذكروا ذلك في مقام حمل الخطاب الشرعي على هذا المعنى
ولا يخفى ان ذلك يتوقف على ثبوت هذا الوضع من الشارع او كثرة استعماله النكاح في هذا المعنى
بحيث يفهم منه من غير قرينة واثبات ذلك مشكل اما في عرف الفقهاء فالظاهر انه حقيقة في العقد
مجاز في الوطي للتبادر وصحة السلب في قولهم هذا سفاح وليس بنكاح وقيل انه حقيقة في الوطي
لكونه كذلك لغة والاصل عدم النقل وجوابه ان الاصل يخرج عنه للدليل وقد بيناه وفائدة الخلاف
نادرة قوله واقسامه ثلثة هذه الاقسام الثلثة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع ويدل على
هذا التقسيم صريحا ما رواه الشيخ عن الحسن بن زيد قال سمعت ابا عبد الله عم يقول يحل الفرج
بثلاث نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك اليمين وعن السكوني عن ابي عبد الله عم قال
يحل الفرج بثلثة نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك اليمين قال الشيخ لما في التهذيب وليس
يخرج عن هذه الاقسام الثلثة ما روي من تحليل الرجل جاريته لاخيه لان هذا داخل في جملة الملك
لانه متى احل جاريته له فقد ملكه وطيها فهو مشبه للفرج بالتمليك حسب ما قدمناه هذا كلامه ره
وفيما ذكره من دخول التحليل في الملك نظر وسيجي تمام تحقيق المسئلة في محله انشاء الله وتوجه على هذا

١١٢٠

كتاب النكاح والطلاق والظهار
والعتق والايلاء
واللعان
والتدبير والمكاتبة
والاقرار والايمان
والنذر والعهد

٢٣٢٧٠

هذا الكتاب بخط العالم الرباني الشيخ
عبد علي بن احمد بن ابراهيم البحراني من آل عصفور
صاحب كتاب اخبار الشريعة في الفقه
وغيره

١١٨٤

[illegible]

من صيغة الامر والاستقبال وبالجملة الجزئية كما في الطلاق وقد ورد في عدة اخبار انعقاد النكاح
باللفظ المستقبل واختاره المص في نع وسيجي الكلام فيه **قوله** ولو اتى بلفظ الامر كقوله للولي
زوجنيها فقال زوجتكها قيل يصح كما في قضية سهل الساعدي ش القول بالصحة للشيخ في ط
وادعى انه لا خلاف فيه وتمسك في ذلك بخبر سهل الساعدي وذكر جدي قدس سره في لك ان خبر سهل الساعدي
مشهور بين العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح وهو ان امراة اتت رسول الله ص وقالت يا
رسول الله وهبت نفسي لك وقامت قياما طويلا فقام رجل وقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن
لك بها حاجة فقال رسول الله ص هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال
رسول الله ص ان اعطيتها ازارك جلست ولا ازار لك التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال
رسول الله ص هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وكذا السورة سماها فقال رسول الله ص
زوجتك بما معك من القرآن قلت ان هذه الرواية بهذا المتن لم اقف عليها في كتب روايات
الاصحاب نعم روى الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ما يقرب من مضمون هذا الخبر
فانه قال جاءت امراة الى النبي ص فقالت زوجني فقال رسول الله ص من لهذه فقام رجل وقال يا رسول
الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا قال فاعادت فاعاد رسول الله ص فلم يقم احد
غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله ص في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم فقال قد
زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه واجاب شيخنا الشهيد في شرح الارشاد عن الرواية بمنع
الدلالة لجواز ان يكون الواقع من النبي ص الايجاب والقبول لثبوت الولاية المستفادة من قوله
تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ولجواز ان يكون ملحوقا بقبول الزوج وان لم ينقل واحتمال الاول
لا يخلو من بعد اما الثاني فمحتمل لكنه خلاف الظاهر ولا ريب ان اعتبار القبول بعد الايجاب اولى
واحوط **قوله** ولو اتى بلفظ المستقبل كقوله اتزوجك قيل يجوز كما في خبر ابان عن ص ع في
المتعة اتزوجك كذا وكذا فاذا قالت نعم فهي امراتك ش القول بالجواز منقول عن ابن ابي عقيل واختاره
المص في نع لان صيغة المستقبل اذا قرنت بقصد الانشاء تصير كالماضي في الدلالة على المط
والرواية التي ذكرها المص رواها الكليني رضي الله عنه عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن عمرو بن عثمان
عن ابراهيم بن الفضل عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ع كيف اقول لها اذا خلوت
بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما

وان

وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت
نعم فقد رضيت وهي امراتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال
هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة
وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة وهذه الرواية معتبرة الاسناد اذ ليس في
طريقها من يتوقف في حاله سوى ابراهيم بن الفضل فانه مجهول الحال لكن الراوي عنه عمرو بن عثمان
وقال النجاشي انه كان ثقة نقي الحديث صحيح الحكايات وربما كان في ذلك نوع مدح لابراهيم و
مضمونها مطابق للعمومات والاطلاقات ومن معناها ايضا ما رواه الكليني في الحسن عن ابن ابي نصر
عن ثعلبة قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح وعلى ان لا ترثيني ولا
ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا وعلى ان عليك العدة وعن هشام بن سالم قال قلت كيف يتزوج المتعة
قال تقول اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما ومن هنا يظهر ان انعقاد النكاح بلفظ
المستقبل لا يخلو من قوة وان كان الاقتصار على المتفق عليه اولى **قوله** ولو قال زوجت
بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لانه يتضمن السؤال ش ما اختاره المص من
انعقاد العقد بذلك احد القولين في المسألة لما اشار اليه المص رح من ان نعم تتضمن السؤال لانها
من الفاظ الجواب فيكون في قوة اعادة الجملة ونعم تقوم مقامها كما نص عليه اهل اللغة فاذا قصد
بها الانشاء فقد اوجب لانه في قوة نعم زوجت بنتي من فلان فاذا قبل الزوج تم العقد ويعضده
رواية ابان المتقدمة وقيل ان العقد لا ينعقد بذلك لان جزء العقد غير مذكور وان وجد
ما يدل عليه فان الثابت كون احد اللفظين او الالفاظ الثلثة سيما في النكاح فيجب الاقتصار عليه
وهو اولى وان كان الاول لا يخلو من قرب **قوله** ولا يشترط تقديم الايجاب ش هذا هو المشهور
بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لحصول المقتضي وهو العقد الملتئم من الايجاب والقبول
ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما ويدل عليه ايضا الاخبار الكثيرة الدالة على جواز تقديم القبول
صريحا كما مر في رواية ابان وغيرها مما سبق وعلل ايضا بان الايجاب من المراة وهي تستحيي غالبا من
الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره واحتمل بعض الاصحاب اعتبار تقديم الايجاب لان
حقيقة القبول الرضا بالايجاب فاذا وجد قبله لم يكن قبولا وضعفه ظاهر وحيث يتقدم
يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وانا اتزوجك ونحو ذلك وهو في معنى الايجاب

قوله ولا يجزي الترجمة مع القدرة على النطق ويجزي مع العذر كالاعجمي ش اما انه لا يجزي ترجمة العقد
بالفارسية ونحوها مع القدرة على العربية فهو المشهور بين الاصحاب ونقل عن ط ان دعوى الاجماع على ذلك
ويستدل عليه بان العقود اسباب شرعية فيجب الاقتصار منها على ما علم كونه سببا والذي علم وقوعه
من صاحب الشرع صلوات الله عليه هو العقد بلفظ العربية فلا ينعقد بغيرها وقال ابن حمزة وان
عقد المتعاقدان على القبول والايجاب بغير العربية عقد بها استحبابا وهو يقتضي جواز العقد بغير العربية
مع القدرة على النطق بها وربما كان مستنده ان المقصود من الالفاظ الدالة على الرضا الباطني وكل ما دل
عليه كفى وان بغير العربية اداه على المعنى المطلوب فهما يكون كالمترادف الذي يجوز اقامته مقام الآخر
ويؤيده اتفاق الاصحاب ظاهرا على اجزاء الترجمة ممن لا يحسن العربية وانه لا يجب عليه التوكيل في العقد
ولولا ثبوت كون العقد الواقع بغير العربية سببا في الحل لما اجزأ ذلك والفرق بين القادر على
العربية وغيره غير مستفاد من النقل والمسئلة محل اشكال وكيف كان فينبغي القطع باجزاء العقد
بغير العربية مع المشقة اللازمة من تعلم العربية او فوات بعض الاغراض المقصودة بذلك لاتفاق الاصحاب
وورود الاخبار بالاكتفاء باشارة الاخرس في عقوده وايقاعاته وانه لا يجب عليه التوكيل
واذا اكتفى في ذلك بالاشارة مع العجز اكتفى بغير اللفظ العربي بطريق اولى ويؤيده عدم ورود الامر
بتعلم اللفظ العربي في العقد ولو كان ذلك معتبرا لورد في روايات الاصحاب لعموم البلوى وشدة
الحاجة اليه ثم لا يخفى ان من جوز العقد بغير العربية جوز اللحن في اللفظ العربي ومن اشترط العربية فظاهر
دليله يعطي اشتراط كونه عربيا بمادته وصورته وبه صرح المحقق الشيخ علي ره ولا ريب انه اولى قوله
وكذا الاشارة للاخرس ش لا فرق في ذلك بين كون الخرس اصليا او عارضيا ويكفي الاشارة
المفهمة للمراد كما يكفي في سائر التصرفات القولية قال المحقق الشيخ علي ره وكانه لا خلاف في ذلك
ولم اقف في نكاح الاخرس بخصوصه بالاشارة على رواية نعم ورد في طلاقه عدة روايات منها يعتد بها م
ما رواه الكليني في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل تكون عنده المراة ثم
يصمت فلا يتكلم قال يكون اخرس قلت نعم ويعلم منه بغض لامراته وكراهته لها ايجوز ان يطلق عنه وليه
قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من
فعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها والظاهر ان الحكم في الطلاق والنكاح واحد قوله الاول لا حكم
لعبارة الصبي ولا المجنون ولا السكران وفي رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او

دخل

دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا ش لا ريب ان العاقد سواء كان زوجا او زوجة او وليا
لاحدهما او وكيلا يشترط فيه البلوغ والعقل فلو عقد الصبي لنفسه او لغيره لم يعتد بعبارته وان اجاز
وليه وكذا المعتوه ومن جنون وكذا السكران او النائم ومن في حكم المغمى عليه والسكران ولو افاق السكران
فاجاز العقد الواقع في السكر فالمشهور انه لا يصح وان كان بعد الدخول لان الاجازة لا تصحح
ما وقع باطلا من اصله وقال الشيخ في النهاية واذا عقدت المراة على نفسها وهي سكرى كان العقد باطلا
فان افاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضيا وان دخل بها الزوج في حال السكر ثم افاقت
الجارية فاقرته على ذلك كان ماضيا وتبعه على ذلك ابن البراج والمستند فيه ما رواه في الصحيح عن
محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن ع عن امراة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها
رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل
على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا
اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وهذه الرواية مروية
في كتاب من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح ايضا وليس فيها ما يخالف الادلة القطعية فيتعين العمل
بها ومن لف والتحقيق ان السكران اذا بلغ السكر بها الى حد عدم التعقل كان العقد باطلا ولا ينفذ
باقرارها لان مناط صحة العقد وهو العقل منتف هنا وان لم يبلغ السكر الى ذلك الحد صح العقد مع
تقريرها اياه وعليه تحمل الرواية ويشكل ما حمل عليه الرواية بانها ان كانت وقت العقد جائزة
التصرف لزمها العقد ولم يكن لها العقد في رده والا لم يصح كما ذكره فالجمع بين صحة عقدها
واعتبار رضاها بعد ذلك غير مستقيم قوله الثانية لا يشترط حضور شاهدين ولا ولي اذا
كانت الزوجة بالغة رشيدة على الاصح ش اما عدم اشتراط الولي في الثيب فقد مر الكلام فيه
موضعه وفاق بين الاصحاب واخبارهم به مستفيضة وانما الخلاف في البكر البالغ اذا كان
الخطاب وسيجي تحقيق المسئلة عند ذكر المص لها وكان ينبغي ذكرها ثم مع نقل الخلاف والاقوال
عن ذكرها هنا واما عدم اشتراط الاشهاد على العقد فهو مذهب الاصحاب ونقل فيه المرتضى الاجماع
ويدل عليه مضافا الى الاصل والاطلاقات روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن حفص
بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج بغير بينة قال لا باس وفي الحسن عن هشام بن
سالم عن ابي عبد الله ع قال انما جعلت البينات للنسب والمواريث قال الكليني وفي رواية

اخرى والحدود وفي الحسن عن زرارة بن اعين قال سئل ابو عبد الله ع عن الرجل يتزوج المراة بغير شهود
قال لا باس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله عز وجل انما جعل الشهود في تزويج البتة من اجل
الولد لولا ذلك لم يكن به باس ونقل عن ابن ابي عقيل انه اشترط في نكاح الغبطة الاشهاد
وربما كان مستنده ما رواه الشيخ عن المهلب الدلال انه كتب الى ابي الحسن ع ان امراة كانت
معي في الدار ثم انها زوجتني نفسها واشهدت الله وملائكته على ذلك ثم ان اباها زوجها
من رجل آخر فما تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة
ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله وهذه الرواية ضعيفة السند جدا باشتماله على عدة
من المجاهيل فلا ريب في ضعف هذا القول قوله الثالثة لو ادعى زوجية امراة
وادعت اختها زوجيته فالحكم للبينة الا ان يكون مع المراة ترجيح من دخول او تقدم تاريخ
الاصل في هذه المسئلة ما رواه الشيخ في باب ... الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام
في رجل ادعى على امراة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المراة ذلك فاقامت اخت
هذه المراة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتا ان البينة بينة الزوج
ولا تقبل بينة المراة لان الزوج قد استحق بضع هذه المراة وتريد اختها فساد النكاح فلا
تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها وهذه الرواية ضعيفة السند
جدا باشتماله على عدة من الضعفاء وربما ادعي على العمل بمضمونها الاجماع وتفصيل المسئلة
ان يقال اذا وقع النزاع على هذا الوجه فاما ان يقيم كل من المدعيين بينة او لا يقيمها او
يقيم احدهما دون الآخر وهو اما الرجل او المراة فالصور اربع ثم على تقدير اقامتهما البينة اما
ان يكون البينتان مطلقتين او مورختين او يكون احديهما مورخة والاخرى مطلقة اما بينة الرجل
او بينة المراة والمورختان اما بتاريخ واحد او تختلفان مع تقديم الرجل او المراة فهذه تاريخهما
تسع صور وعلى جميع التقادير اما ان يكون الرجل دخل بالمدعية اولا فالصور ثمان عشرة و
يجب الرجوع فيما عدا موضع النص وهو ما اذا اقام كل منهما بينة الى القواعد الشرعية
مع عدم البينة يكون القول قول الزوج في انكار زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية
اختها يرجع فيه الى قواعد الدعوى بينه وبين الاخت سواء انكرت كما في الرواية او اعترفت
هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بها ففي الاكتفاء بيمينه لانه منكر او يرجع الى

يمينها

يمينها لان فعله مكذب لدعواه وجهان وان اقام احدهما خاصة البينة قضي له الا اذا كانت البينة
للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان والاقرب توجه اليمين على ذي البينة لجواز صدق البينة
التي للاخت المدعية بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه وجواز
صدق بينة الزوج بالعقد مع تقدم عقد اختها عليه والبينة لا تعلم بالحال لكن الاخت المدعية
تحلف على نفي العلم بسبق عقد اختها لان اليمين ترجع الى نفي فعل الغير والزوج يحلف على القطع
لانه حلف على نفي فعله وان اقام كل منهما بينة مطلقة او كانت احديهما مطلقة والاخرى مورخة
فالترجيح لبينته على مقتضى النص الا مع الدخول لسقوط بينته في تكذيبه اياها فيحكم ببينتها وان
ارختا معا وقد تقدم تاريخ بينتها فلا اشكال في تقديمها لثبوت سبق نكاحها في وقت لا
تعارضها الاخرى فيه ومع تساوي التاريخين او تقدم تاريخ بينته تقدم بينته ان لم يكن دخل
بها عملا بالنص قال جدي قده ... في ذلك ولو قطع النظر عن النص لكان التقديم لبينتها
عند التعارض مطلقا ووجه ذلك في اول كلامه بان الزوج منكر والتقديم قوله مع عدم البينة
ومتى كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه واقول ان ما ذكره من تقديم بينة الاخت
المدعية لو قطع النظر عن النص مشكل لان كلا من الاخت والزوج مدع فلا وجه لتقديم
بينتها على بينته والحق ان البينتين اما ان تتعارضا وتتكاذبا او لا فان لم تتعارضا وامكن
صدقهما كان كانا مورختين واتحد تاريخهما بان تفرض وقوع العقدين مع الزوج او وكيله
في وقت واحد بطل العقدان وان تقدم تاريخ احدهما على الآخر حكم بصحة العقد السابق
وبطلان اللاحق ومع الاشتباه يرجع الى القرعة كما اذا ادعى اثنان شراء عين واقام كل
منهما بينة بدعواه وان تعارضت البينتان بان شهد بينة الزوج والاخت بوقوع العقدين
مع الزوج في وقت واحد يرجع الى القرعة ايضا كما قرره الاصحاب في تعارض البينتين والله
تعالى اعلم قوله ولو عقد على امراة فادعى آخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة ش
يستفاد من حكم المص بعدم الالتفات الى دعواه عدم سماعها اصلا بحيث لا يترتب عليه
اليمين وان كانت المراة منكرة والوجه فيه ان اليمين انما تتوجه على المنكر اذا كان بحيث لو
اعترف لزم الحق والامر هنا ليس كذلك فان المراة لو صدقت المدعي في دعواه لم تثبت
الزوجية لانه اقرار في حق الغير وهو الزوج وكذا لا تتوجه الدعوى ... امكان رد اليمين على

٥ هشام عنه

المدعي لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار فقد عرفت حكمه وان كانت كالبينة فانما
تعتبر بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما ويشهد لذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابراهيم بن
عبد العزيز بن المهتدي وهو ثقة قال سألت الرضا عليه السلام فقلت له جعلت فداك ان اخي مات
وتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سرا فسألتها عن ذلك فانكرت اشد
الانكار وقالت ما كان بيني وبينه شيء قط فقال يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها ولو
توجه عليها اليمين فلذلك لو كرهت مقام اليمين وربما قيل بسماع الدعوى وتوجه اليمين والرد
هنا وان لم يسمع في حق الزوج وفائدته مع الاقرار ثبوت مهر المثل عليها للزوج المدعي لحيلولتها
بينه وبين البضع بالعقد الثاني ومبنى ذلك على ان منافع البضع تضمن بالتفويت وهو موضع
خلاف بين الاصحاب والحكم بالتضمين غير واضح ولو وقعت الدعوى بالزوجية على غير
المعقود عليها سمعت الدعوى قطعا وترتب عليها لزوم العقد مع الاقرار وترتب اليمين
مع الانكار وفي جواز العقد على المنكرة لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى وجهان اظهرهما الجواز
كما يجوز تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به شرعا
ولاستلزام المنع من ذلك الحرج في بعض الموارد كما اذا تراخى الاول في الدعوى او سكت
عنها فان المدعي اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن تأخير التحليف الشرعي ليتوجه على المرأة الضرر
بترك التزويج ويحتمل استقلال الحاكم بتحليفها لانه قائم مقام المالك مع امتناعه عما يلزمه شرعا
والله اعلم قوله الرابعة اذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها ثم اختلفا في
المعقود عليها فالقول قول الاب وعليه ان يسلم التي قصدها في العقد ان كان الزوج رآهن
فان لم يكن رآهن فالعقد باطل اجمع الاصحاب على انه يشترط في كل من الزوجين ان يكون
معينا لتعلق العقد به ولوقوع التراضي عليه ويحصل التعيين بالاسم او الوصف او الاشارة
الى معين او بقصدهما اليه وعلى هذا فلو كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن ولم يسمها
عند العقد فان لم يقصدا معينة بطل العقد وكذا اذا قصد احدهما غير ما قصده الاخر
وان قصدا معينة صح ولو لم يعرف كل منهما ما قصده الاخر بطل ولو قصد الزوج
قبول نكاح من قصده الاب وان لم يعرفها بعينها فالاظهر الصحة وفاقا للتذكرة ولو اختلفا
بعد العقد في المعقود عليها فمقتضى القواعد المقررة انه ان ادعى كل منهما انه قصد غير ما قصده

الاخر

الاخر بطل العقد وان اتفقا على معينة واختلفا في تلك المعينة تحالفا وبطل العقد ايضا وفصل المص
تبعا للشيخ وجماعة فقال ان كان الزوج رآهن فالقول قول الاب وعليه ان يسلم التي قصدها
في العقد وان لم يكن رآهن كان العقد باطلا ومستندهم في ذلك ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبيدة
قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل كان له ثلاث بنات ابكار فزوج واحدة منهن رجلا ولم يسم التي
زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الرجل
انها الكبرى من الثلاث فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغرى من بناتك قال فقال ابو
جعفر عليه السلام ان كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب
فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح
وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل ونزل
المص الرواية على ان الزوج اذا كان قد رآهن فقد قبل نكاح من اوجب عليها الاب فيكون
راضيا بالعقد على البنت التي عينها الاب فيرجع اليه فيه لانه انما يعلم من قبله وان لم يكن
الزوج رآهن لم يكن مفوضا الى الاب ولا قصد معينة فيبطل العقد ولا باس بهذا التنزيل
جمعا بين الرواية والادلة الدالة على الاحكام المتقدمة قوله الاولى في آداب العقد
ويستحب ان يتخير من النساء البكر العفيفة الكريمة الاصل اما استحباب اختيار البكر فيدل
عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجوا
بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة واما استحباب
اختيار العفيفة فيدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي حمزة قال سمعت جابر بن عبد الله
يقول كنا عند النبي صلى الله عليه وآله فقال ان خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة
مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت
له ما يريد منها ولم تبذل تبذل الرجل واما استحباب كريمة الاصل فيمكن ان يستدل عليه بما
روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ايها الناس اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء
الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وفسر كريم الاصل بان يكون ابواها صالحين مؤمنين
او صالحين او لا تكون اصلها من زنا قوله وان لا يقتصر على الجمال والمال فربما
حرمهما ويدل على ذلك روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله

٦

عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله المال
والجمال وفي صحيحة اخرى لهشام عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة لمالها او جمالها لم
يرزق ذلك فان تزوجها لدينها رزقه الله جمالها ومالها قوله ويصلي ركعتين ويسأل الله
تعالى ان يرزقه من النساء اعفهن الخ الظاهر ان هذه الصلوة تفعل بعد ارادة التزويج وقبل
تعيين امرأة مخصوصة او بعده قبل العقد وقد روى ذلك الكليني عن ابي بصير قال قال لي
ابو جعفر عليه السلام اذا تزوج احدكم كيف يصنع قلت لا ادري قال اذا هم بذلك فليصل ركعتين
ويحمد الله عز وجل ثم يقول اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن
لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في
حيوتي وبعد موتي قوله ويستحب الاشهاد والاعلان اما استحباب الاشهاد في العقد الدائم
فلا خلاف فيه بل قيل بوجوبه وقد تقدم الكلام فيه واما الاعلان فالمراد به اظهار العقد
وايقاعه بمحضر من الناس وانما كان مستحبا لانه انفى للتهمة والبعد عن الخصومة ويدل عليه ما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله انه كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم
قوله والخطبة امام العقد الخطبة بضم الخاء ما يشتمل على حمد الله سبحانه والثناء عليه والشهادتين
والصلوة على النبي صلى الله عليه وآله والوعظ والوصية بتقوى الله كذا افترا في كره وفي رواية عبد الله بن
ميمون عن ابي عبد الله عليه السلام ان علي بن الحسين عليه السلام قال اذا حمد الله فقد خطب وانما كانت الخطبة قبل العقد
مستحبة للتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام واوجبها بعض العامة وذكر في كره ان من خطب امرأة استحب
ان يقدم بين يدي خطبته خطبة وانه يستحب للولي ايضا الخطبة ثم الجواب وفي الاخبار دلالة عليه
قوله وايقاعه ليلا لقول ابي الحسن الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى جعل
الليل سكنا والنساء انما هي سكن قوله ويكره والقمر في العقرب المستند في ذلك ما رواه
ابن بابويه عن محمد بن حمران عن ابي الحسن عليه السلام قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى قال ابن
بابويه ره وروي انه يكره التزويج في محاق الشهر قوله ويكره ان يتزوج العقيم يدل على
ذلك روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال جاء
رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا نبي الله ان لي ابنة عم قد رضيت جمالها وحسنها ودينها
ولكنها عاقر فقال لا تزوجها ان يوسف بن يعقوب لقي اخاه فقال يا اخي كيف استطعت

ان

ان تزوج النساء بعدي فقال ان ابي امرني فقال ان استطعت ان تكون لك ذرية تثقل الارض بالتسبيح
فافعل قال وجاء رجل من الغد الى النبي صلى الله عليه وآله فقال له مثل ذلك فقال تزوج سوآء ولودا
فاني مكاثر بكم الامم يوم القيمة قال فقلت لابي عبد الله عليه السلام ما السوآء قال القبيحة وفي الصحيح عن محمد
بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة
عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة قوله العاشر في آداب الخلوة يستحب صلوة ركعتين اذا
اراد الدخول والدعاء وان يأمرها بمثل ذلك عند الانتقال ويجعل يده على ناصيتها ويكون على
طهر ويقول اللهم على كتابك تزوجتها الى اخر الدعاء المستند في ذلك ما رواه الشيخ عن الحسن بن
محبوب عن جميل بن صالح عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا دخلت عليك اهلك
ان شاء الله فمرهم تحب ان تصل اليك ان تكون متوضية ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ
وتصلي ركعتين ثم مرهم يأمروها ان تصلي ايضا ركعتين ثم تحمد الله وتصلي على محمد وآل محمد ثم ادع الله ومر
من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها
وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره
الحرام وما رواه الكليني عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا دخلت بامرأتك فخذ بناصيتها
واستقبل القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللتها فان قضيت لي منها ولدا
فاجعله مباركا تقيا من شيعة آل محمد ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا وفي رواية اخرى
لابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام انه قال فاذا دخلت اليه فليضع يده على ناصيتها وليقل اللهم على
كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا
فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قوله وان يكون الدخول ليلا لما رواه ابن
بابويه عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى ويكره الدخول
ليلة الاربعاء لما رواه الكليني عن عبيد بن زرارة وابي العباس قالا قال ابو عبد الله عليه السلام ليس
للرجل ان يدخل بامرأته ليلة الاربعاء قوله ويسمي عند الجماع لما رواه الكليني عن الحلبي قال
قال ابو عبد الله عليه السلام في الرجل اذا اتى اهله فخشي ان يشاركه الشيطان قال يقول بسم الله
ويتعوذ بالله من الشيطان قوله ويسأل الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا لما رواه الشيخ

بسند لا يبعد صحته عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا
ذكرا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير **قوله** ويكره
الجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند الزوال وعند الغروب حتى يذهب الشفق
المستند في ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن ابي ايوب الخزاز عن عمرو
بن عثمان عن ابي جعفر عم قال سالته ايكره الجماع في ساعة من الساعات قال نعم يكره في ليلة
ينكسف فيها القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفي ما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق
ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة ثم قال عم في آخر
الرواية وايم الله لا يجامع احد في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد
سمع هذا الحديث فيرى ما يحب واما كراهة الجماع عند الزوال فاطلقه المص وجماعة واستثنى بعضهم
من ذلك يوم الخميس ولم اقف على مستنده نعم ورد كراهة التزويج في الساعة الحارة عند نصف
النهار **قوله** وفي المحاق قال في القاموس المحاق مثلثة آخر الشهر او ثلاث ليال من
آخره او ان يستتر القمر فلا يرى غدوة ولا عشية لانه طلع مع الشمس فمحقته ويدل على كراهة
الجماع في المحاق ما رواه ابن بابويه عن سليمن بن جعفر الجعفري عن ابي الحسن موسى بن جعفر عم قال
من سمعته يقول من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد **قوله** وفي اول كل ليلة
من كل شهر الا شهر رمضان وفي النصف اما كراهة الجماع في اول ليلة من كل شهر وفي ليلة
النصف منه فيدل عليه ما روي بعدة طرق عن ص عم انه قال لا يجامع في اول الشهر
ولا في وسطه ولا في آخره فانه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد ثم قال واوشك ان
يكون مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره واما استثناء
اول ليلة من شهر رمضان من ذلك فيدل عليه ما رواه ابن بابويه مرسلا عن امير المؤمنين عم
انه كان يقول يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل
احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم **قوله** وفي السفر اذا لم يكن معه ماء للغسل للشيخ
ذلك ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم عم الرجل يكون معه اهله
في السفر ولا يجد الماء اياتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه وفي

السند

السند ضعيف ولو كان الماء موجودا عنده لكن منع من استعماله مانع فالظاهر عدم تعدي الكراهة اليه **قوله**
وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء يدل على ذلك رواية عمرو بن عثمان المتقدمة وما رواه
الكليني عن عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن ابي جعفر عم قال قلت له هل يكره الجماع في وقت
من الاوقات وان كان حلالا قال نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومن مغيب الشفق
ومن اليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفي الليلة التي ينكسف فيها القمر وفي الليلة وفي اليوم الذي يكون
فيه الريح السوداء والريح الحمراء والريح الصفراء واليوم والليلة الذين يكون فيهما الزلزلة ومقتضى
هذه الرواية كراهة الجماع في مجموع اليوم والليلة الذين يقع فيهما الريح المذكورة والزلزلة **قوله**
ومستقبل القبلة ومستدبرها وفي السفينة وعاريا وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء
يدل على ذلك ما رواه الشيخ مرسلا عن محمد بن العيص انه سال ابا عبد الله عم فقال اجامع
وانا عريان قال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها وقال عم لا تجامع في السفينة وقال
رسول الله صلعم يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل
وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه وليس في الرواية تعرض لزوال الكراهة بالوضوء
قوله والجماع وعنده من ينظر اليه المستند في ذلك ما رواه الكليني عن ابن راشد عن ابيه
قال سمعت ابا عبد الله عم يقول لا يجامع الرجل امراته ولا جاريته وفي البيت صبي
فان ذلك مما يورث الزنا وعن زيد عن ابيه عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله صلعم
والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما
ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وهل يختص الحكم بالمميز
او يتناول الجميع وجهان وجزم المحقق الشيخ علي بالاول ولا باس به **قوله** والنظر الى فرج
المراة لما رواه الشيخ عن سماعة قال سالته عن الرجل ينظر الى فرج المراة وهو يجامعها قال لا
باس به الا انه يورث العمى وفي الطريق ضعف ونقل عن ابن حمزة انه عد ذلك من المحرمات
ولا ريب في ضعفه **قوله** والكلام عند الجماع بغير ذكر الله لما رواه الشيخ عن عبد الله
بن سنان قال قال ابو عبد الله عم اتقوا الكلام عند التقاء الختانين فانه يورث الخرس
وفي الطريق ضعف **قوله** مسائل الاولى يجوز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وكفيها وفي
رواية الى شعرها ومحاسنها اجمع العلماء كافة على ان من اراد نكاح امراة يجوز له النظر

اليها في الجملة بل صرح كثير باستحبابه واطبقوا ايضا على جواز النظر الى وجهها وكفيها من مفصل الزند
واختلفوا فيما عدا ذلك وقد ورد بجواز النظر اليها روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن عن
محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عم عن الرجل يريد ان يتزوج المراة ينظر اليها قال انما يشتريها
باغلا الثمن وفي الحسن عن هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري كلهم عن ابي عبد الله عم
قال لا باس بان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها ويستفاد من هذه الرواية
جواز النظر الى المعاصم ايضا والمعصم كمنبر موضع السوار من الساعد قاله في القاموس واما الرواية التي
رويت بجواز النظر الى شعرها ومحاسنها فرواها الكليني عن عدة من اصحابه عن احمد بن محمد بن خالد عن
ابيه عن ابي عبد الله عم قال قلت له ينظر الرجل الى المراة يريد تزويجها ينظر الى شعرها ومحاسنها
قال لا باس بذلك اذا لم يكن متلذذا وهذه الرواية ضعيفة بالارسال لكنها موافقة لمقتضى الاصل
ومؤيدة بالروايتين المتقدمتين فيتجه العمل بها ويعضدها ايضا اطلاق صحيحة الحسن بن السري عن
ابي عبد الله عم انه ساله عن الرجل ينظر الى المراة قبل ان يتزوجها قال نعم فلم يعطي ماله ويدل على
جواز النظر الى الشعر صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان انه سال ابا عبد الله عم
عن الرجل يريد ان يتزوج المراة اينظر الى شعرها قال نعم انما يريد ان يشتريها باغلا الثمن ويشترط
في جواز النظر اليها العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم واحتمال اجابتها وان
لا يكون لريبة والمراد بها خوف الوقوع معها في محرم قيل ولا للتلذذ واشترط بعضهم ايضا ان يستفيد
بالنظر فائدة فلو كان عالما بها قبله لم يصح والنص مطلق وان كان في التعليل اشعار بذلك ايضا وقيد
وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس والمستفاد من النصوص الاكتفاء بقصد
التزويج قبل النظر كيف كان **قوله** وكذا الى امة يريد شراءها اي يجوز النظر الى وجهها وكفيها وجزم
المص في يع بجواز النظر الى شعرها ومحاسنها ايضا وهو حسن ولا يشترط فيه اذن المولى صريحا بل
يكفي عرضها على البيع لان ذلك قرينة الاذن وصرح في كره بجواز النظر الى باقي جسدها ما عدا
العورة لدعاء الحاجة الى النظر لذلك لئلا يكون بها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وقيده
في س بتحليل المولى وهو اولى حيث لا يعلم المشتري رضا المولى بذلك ومع التحليل يجوز النظر
الى جميع جسدها حتى العورة ويجوز للمشتري لمس ما تدعو الحاجة اليه وفي رواية ابي بصير قال سالت ابا
عبد الله عم عن الرجل يعترض للامة يشتريها قال لا باس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى

مالا

مالا ينبغي النظر اليه **قوله** ولا الى اهل الذمة لانهن بمنزلة الاماء ما لم يكن للتلذذ ما اختاره المص
من جواز النظر الى اهل الذمة من غير تلذذ هو اشهر القولين في المسئلة وذهب اليه المفيد في
المقنعة والشيخ في النهاية واتباعهما ويدل عليه ما رواه الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله عم
قال قال رسول الله صلعم لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وما
رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن عباد بن صهيب قال سمعت ابا عبد الله عم
يقول لا باس بالنظر الى اهل الذمة نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من
اهل الذمة والعلوج لانهن لا ينتهين اذا نهين ومنع ابن ادريس من النظر الى نساء اهل الذمة
تمسكا بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واستقربه العلامة في لف وهو جيد
وان كان القول بالجواز متجها لمطابقته لمقتضى الاصل السالم عن المعارض صريحا فان الآية
الشريفة غير صريحة في العموم بل ربما اشعر لفظ من التبعيضية بخلافه هذا كله مع عدم التلذذ
بالنظر وعدم الريبة والا حرم اجماعا وقول المص لانهن بمنزلة الاماء يريد به اماء غيره والوجه
في ذلك ما رواه زرارة في الحسن عن ابي جعفر عم انه قال ان اهل الكتاب مماليك الامام
الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى مواليه ولعلهم بهذا التعليل ان
المص يرى جواز النظر الى امة الغير كذلك قال جدي قدس سره في لك وهو المشهور معتمدا
يكون النظر الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة ولم اقف على رواية تدل على ذلك صريحا
والاحتياط طريق السلامة **قوله** وينظر الى جسد زوجته باطنا وظاهرا لا ريب في
جواز نظر كل من الزوجين الى الآخر مطلقا والفرج من جملة ذلك وقد تقدم الخلاف في
النظر اليه حال الجماع وان الاصح الجواز والمملوكة التي يجوز نكاحها في حكم الزوجة ومن لا
يجوز نكاحها في حكم امة الغير على ما قطع به الاصحاب وفي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال
سالت ابا عبد الله عم عن رجل يزوج مملوكته عبده ايقوم عليه كما كانت تقوم
تراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعني ابي ان ازوج بعض
غلماني امتي لذلك وسيجيء تمام الكلام في ذلك **قوله** والى محارمه ما خلا العورة المراد بالمحارم
من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة وقد قطع الاصحاب بجواز النظر الى ما عدا

9

كله الا العورة اذا لم يكن هناك ريبة من غير فرق فيما عدا العورة بين الوجه والكفين والقدمين حال
الارضاع وساير البدن للاصل ولقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ومنع بعض الاصحاب
العامة من النظر الى ما عدا الوجه والكفين من المحارم واستثنى بعضهم من النظر الى الثدي حال الارضاع لشدة
الحاجة وهو ضعيف ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم النظر الى الاجنبية التي لا يريد نكاحها ولا ضرورة
الى النظر اليها ولا خلاف بين الاصحاب ظاهرا في تحريم النظر منها الى ما عدا الوجه والكفين واما الوجه
والكفان فيحرم النظر اليهما بتلذذ او خوف فتنة اجماعا وان لم يتلذذ بذلك ولم يخف الفتنة فقال الشيخ
يكره ولا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وما رواه الكليني عن
مروك بن عبيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عم قال قلت له ما يحل للرجل ان يرى من المراة
اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان وفي الصحيح عن علي بن سويد قال قلت لابي الحسن عم
اني مبتلى بالنظر الى المراة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال يا علي لا باس اذا عرف الله من نيتك الصدق
واياك والزنا فانه يمحق البركة ويهلك الدين ولو رده باتفاق الناس في كل عصر على خروج النساء
على وجه يحصل معه بدو الوجه والكف من غير نكير وقيل يحرم واختاره العلامة في التذكرة لعموم قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن ولاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن
منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض
عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وفي هذه الدلائل نظر لان الوجه والكفين مستثنيان في قوله
تعالى الا ما ظهر منها وما ادعي من الاتفاق على منع النساء من ان يخرجن سافرات لا يدل على المطلوب اذ ربما
كان وجهه ان الاحتجاب عن الناظر بشهوة لا يتحقق الا بالاحتجاب مطلقا مع ان هذا الاتفاق
معارض بما علمناه من الاتفاق على خروج النساء على وجه يحصل معه بدو الوجه والكفين من غير
نكير وقال المصنف رح والعلامة في جملة من كتبه يجوز النظر الى الوجه والكفين مرة واحدة من غير معاودة
في الوقت الواحد عرفا لان المعاودة مظنة الفتنة ولا ريب ان اجتناب النظر الى الاجنبية
مطلقا طريق السلامة وان كان في اثبات التحريم عزيزا هنا **قوله الثانية** الوطء في الدبر فيه روايتان
اشهرهما الجواز على كراهية القول بالجواز مذهب الاكثر كالشيخين والمرتضى واتباعهم والدليل عليه
مضافا الى الاصل واطلاق الاية الشريفة روايات كثيرة منها ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن

محمد عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان بن يحيى يقول قلت للرضا صلوات الله عليه ان رجلا من مواليك
امرني ان اسالك عن مسالة فهابك واستحيى منك ان يسالك قال ما هو قلت الرجل ياتي امراته
في دبرها قال ذلك له قال قلت وانت تفعل قال انا لا افعل ذلك وهذه الرواية صحيحة السند لان
علي بن الحكم الواقع في طريقها هو الكوفي الثقة الجليل لقرينة رواية احمد بن محمد بن عيسى عنه وباقي رجالها ثقات
وما ذكره جدي قده في الشرح من الطعن في الرواية باشتراك علي بن الحكم بين الثقة وغيره غير جيد
ويدل على هذا القول ايضا ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن معوية بن حكيم عن احمد بن محمد عن حماد
بن عثمان عن عبد الله بن ابي يعفور قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجل ياتي المراة في دبرها قال لا باس
به وقد وصف العلامة من ذكره ولعل هذه الرواية بالصحة وهو غير بعيد اذ ليس في طريقها من يتوقف
في حاله سوى معوية بن حكيم وقال النجاشي انه ثقة جليل في اصحاب الرضا عم ولم يطعن فيه شيء
لكن نقل العلامة في الخلاصة عن الكشي انه قال انه فطحي وهو عدل عالم وعلى هذا فيكون روايته من قسم
الموثق لو ثبت القدح لكنه محل توقف وكيف كان فهذه الرواية لا تقصر عن الصحيح ونقل عن ابن
بابويه وابن حمزة القول بالتحريم استنادا الى اخبار ضعيفة ولو صح سندها لوجب حملها على التقية
لكن اكثر العامة منعوا ذلك مع ان مالكا نقل عنه انه قال ما ادركت احدا اقتدي به في ديني
يشك في ان وطي المراة في دبرها حلال ثم قرا نساؤكم حرث لكم ويمكن حمل النهي على الكراهة ايضا توفيقا
بين الادلة **قوله الثالث** العزل عن الحرة بغير اذنها قيل يحرم ويجب به دية النطفة عشرة دنانير وقيل
مكروه وهو اشبه ورخص في الامة اختلف الاصحاب في جواز العزل عن الزوجة الحرة الدائمة
بغير اذنها بعد اتفاقهم على جواز العزل عن الامة والمستمتع بها والدائمة مع الاذن فذهب الاكثر
ومنهم الشيخ في المبسوط وابن البراج وابن ادريس الى الكراهة ونقل عن ابن حمزة انه عد ذلك من المحرمات
وهو ظاهر اختيار الشيخ في الخلاف والمفيد والمعتمد الاول لنا التمسك بمقتضى الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح
عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عم عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم ايضا عن احدهما عم انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني
اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وروي ايضا في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم مثل
ذلك قال الشيخ ره وقوله في حديثه الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها يقتضي الوجوب
بان حكم النكاح الاستيلاد ولا يحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا للغرض الشارع وبما روي عن النبي

10

ص انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها والجواب عن الاول منع انحصار الغرض فيما ذكره وعن الرواية بانها غير ثابتة
من طرق الاصحاب ولو انصح سندها لوجب حملها على الكراهة توفيقا بين الادلة ثم لو قلنا بالتحريم فالاظهر انه لا يجب على
الزوج بذلك للمراة شيء لاصالة البراءة وقيل يجب عليه دية النطفة عشرة دنانير ولم نقف له على مستند سوى
ما روي عن علي عليه السلم من وجوبها على من افزع مجامعا فانزل وهو مع تسليمه استدلال في غير موضع النزاع والعجب
ان المصنف رحمه الله في الشرايع حكم بكراهة العزل ومع ذلك افتى بوجوب الدية وهو بعيد جدا **قوله الرابعة**
لا يدخل بالمراة حتى يمضي لها تسع سنين ولو دخل قبل ذلك لم تحرم على الاصح لا خلاف في تحريم وطء الاجنبية
قبل ان تبلغ تسعا وقد ورد بذلك روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال اذا
تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين ولو دخل بها قبل التسع لم تحرم الا مع الافضاء
فانها تحرم مؤبدا اما التحريم مع الافضاء فقال في المسالك انه لا خلاف فيه ويجيء الكلام فيه واما انها لا تحرم
بدون الافضاء فيدل عليه التمسك بمقتضى الاصل السالم عما يصلح للمعارضة وذهب الشيخ الى انها تحرم مؤبدا
بذلك واستدل له العلامة في التهذيب بما رواه عن يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عم قال اذا
اذا خطب الرجل المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهذه الرواية ضعيفة
مرسلة فلا يمكن التعلق بها في اثبات حكم مخالف للاصل والمراد بالافضاء تصيير مسلك البول والحيض واحدا
باذهاب الحاجز بينهما **قوله الخامسة** لا يجوز للرجل ترك وطء المراة اكثر من اربعة اشهر هذا هو المعروف
من مذهب الاصحاب وقال في المسالك انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه ابن بابويه في الحسن عن صفوان
بن يحيى انه سال ابا الحسن الرضا عم عن الرجل يكون عنده المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها
ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك اثما قال اذا امسكها اربعة اشهر كان اثما وهل يختص هذا
الحكم بالدائم او يعم المستمتع بها فيه وجهان **قوله السادسة** يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا اي يدخل
اليهم من السفر ليلا بل ينبغي ان ينام في الخارج ثم يدخل نهارا والمستند في ذلك قوله عليه السلام يكره للرجل
اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح واطلاق الخبر يشمل جميع الليل قال في القاموس الطروق
الاتيان بالليل ويحتمل اختصاصه بما بعد المبيت **قوله** ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد للاب و
ان علا والوصي والمولى والحاكم رح هذا قول الصدوق ابن الجنيد على ما نقل عنه حيث ذهب الى ان الام
واباها يقومون مقام الاب والجد له في ولاية النكاح وعلى جماعة من العامة حيث اثبتوا الولاية
للعصبة والمعتق والابن بالنسبة الى الام وذلك باطل ويجيء الكلام في ولاية الام **قوله** وولاية

الاب والجد ثابتة في الصغيرة ولو ذهبت بكارتها بزنا او غيره المعروف من مذهب الاصحاب ثبوت ولاية الاب
والجد له على الصغير والصغيرة سواء كانت بكرا او ثيبا وادعى عليه في التذكرة الاجماع ونقل عن طاهر
بن ابي عقيل نفي ولاية الجد فانه قال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء
والاخبار الصحيحة المستفيضة حجة عليه **قوله** ولا يشترط في ولاية الجد بقاء الاب وقيل يشترط وفي المستند ضعف
اختلف الاصحاب في اشتراط بقاء الاب في ولاية الجد فذهب المفيد والمرتضى وسلار وظاهر كلامهم
عدم اعتبار هذا الشرط حيث اطلقوا الولاية للجد وبه قطع ابن ادريس ومن تاخر عنه تمسكا بمقتضى
الاصل ولانه قبل موت الاب وتقول على الدليل في صحيحة ابن سنان الذي بيده عقدة النكاح وهو ولي امرها قال في المختلف
ولا خلاف في ان للجد ولاية الصغيرة وان ولاية الجد اقوى من ولاية الاب لتقديم مختار الجد على الاب عند
التعارض فلا يؤثر فيها موت الاضعف وهذه الاسند لا تخلو وقال الشيخ في النهاية والصدوق في من لا
يحضره الفقيه وجماعة ان حياة الاب شرط في ولاية الجد واستدل عليه في التهذيب بما رواه عن الفضل
بن عبد الملك عن ابي عبد الله عم قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز قلت فان
هوي ابو الجارية هوى وهوي الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا قال احب الي ان ترضى بقول الجد وفي السند
ضعف باشتماله على جماعة من الواقفية فلا يسوغ التعلق به ورد ايضا بان دلالته بالمفهوم الوصفي وهو غير حجة
عند المحققين وهو مدفوع بان هذا المفهوم مفهوم شرط وهو حجة عندهم كما تقرر الا ان يقال ان حجية المفهوم انما تثبت
اذا لم يظهر للتقييد وجه سوى نفي الحكم عن المسكوت عنه وربما كان الوجه في هذا التقييد التنبيه على الفرد الاخفى وهو جواز
عقد الجد مع وجود الاب وكيف كان فهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الشرط **قوله** ولا خيار للصبية
مع البلوغ وفي الصبي قولان اظهرهما انه كذلك ظاهر العبارة اختصاص الخلاف بالصبي وانه لا خلاف في سقوط
خيار الصبية مع البلوغ وقد ورد ما يدل لسقوط خيارها روايات كثيرة كصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت الرضا
عليه السلم عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج
ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وصحيحة علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عم اتزوج الجارية وهي
بنت ثلث سنين او ازوج الغلام وهو ابن ثلث سنين وما ادنى حد ذلك الذي يزوجان فيه واذا
بلغت الجارية فلم ترض به فما حالها قال لا باس بذلك اذا رضي ابوها او وليها وصحيحة عبد الله بن الصلت
قال سالت ابا الحسن عم عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا واما الصبي اذا زوجه
الولي قبل البلوغ فذهب الاكثر الى مساواته للصبية في لزوم العقد الواقع من وليه وعدم ثبوت الخيار

١١

و بعد البلوغ لان عقد الولي عقد صدر من اهله في محله فكان لازما كسائر عقوده الماليه وقال الشيخ في النهايه ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ كان له الخيار اذا بلغ وحكى ذلك العلامه في المختلف عن ابن ادريس وابن البراج وابن حمزه ومستنده ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يتزوج الصبيه قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الاب قلت له فهل يجوز طلاق الاب على ابنه في صغره قال لا ومقتضى هذه الروايه ثبوت الخيار للصبي والصبيه بعد البلوغ وهي معارضة بما قدمناه من الاخبار المتضمنة لسقوط خيار الصبيه بعد البلوغ وصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام حيث قال في اخرها قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجاريه واجاب الشيخ عن روايه ابن مسلم بان ليس في هذا الخبر منافاة لما قدمناه لان قوله عليه السلام ولكن لهما الخيار اذا ادركا يجوز ان يكون اراد ان لهما ذلك بفسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج واختياره او مطالبة المراة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك ولم يرد بالخيار ههنا امضاء العقد وان العقد موقوف على خيارهما واختيارهما على رضاهما لم يكن بين الاخبار وغيرها في ذلك فرق وكان ذلك ايضا مخالفا للخبر الاول وقد شنع يكشف عما ذكره من قوله في الخبر ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولو كان العقد موقوفا لم يفرق بين الوضعين فعلمنا ان المراد ما ذكرناه هذا كلامه ولا يخفى ما في هذا التاويل من التعسف وشدة المخالفة للظاهر وما حمله كاشفا عن ذلك ولا يكشف عنه فان الفرق بين عقد الولي وغيره على التقدير متحقق ايضا لان عقد غير الولي يتوقف على الاجازة بعد البلوغ وعقد الولي لا يتوقف على الاجازة وانما يجوز للصبي فسخه والمسألة محل اشكال وطريق الاحتياط واضح واعلم ان جدي رحمه الله قال في شرح ذلك ان هذا الحكم وهو انتفاء خيار الصغير بعد البلوغ لا نعلم فيه مخالفا وانما ورد روايه تخالف ذلك وهو عجيب فان الخلاف في المسئلة متحقق وقد ذكره هو قدس سره بعد هذه المسئلة من غير فصل.

قوله ولو زوجاها فالعقد للسابق فان اقترنا ثبت عقد الجد قد عرفت ان الاب والجد مشتركان في الولاية على الصغير والصغيرة فلو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الاخر من غير علم صاحبه او مع علمه قدم عقد السابق منهما سواء كان هو الاب او الجد حتى لو كان السابق الاب مع علم ان الجد يخالف له وقصد سبقه بالعقد تزلزل الاولى ويصح عقده وان اتفق العقدان في وقت واحد بان اقترنا قبولاهما معا قدم عقد الجد ويدل على الحكمين ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن الحكم ومحمد بن حكيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحد فالجد اولى وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها قلت فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل اخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وعلى هذه الروايه اقتصر جدي رحمه الله في الروضه على هذا الحكم وكتب بخطه رحمه الله على حاشيته الكتاب ان هذه الروايه من الموثق فيشكل اثبات الحكم بمجردها الا انها من المشاهير ان لم يكن حكمها اجماعيا وقد عرفت ان في المسئلة من الاخبار ما هو اصح طريقا واظهر دلالة والشرع اعلم.

قوله وتثبت ولاية الاب والجد على البالغ مع فساد عقله ذكرا كان او انثى ولا خيار له لو افاق لا خلاف في ثبوت ولايتهما على المجنون ذكرا كان او انثى لكن اطلاق اختصاص الحكم بما اذا كان الجنون متصلا بالصغر فلو طرأ بعد البلوغ والرشد لم يكن لهما عليه ولاية لزوال الولاية بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج الى دليل وربما قيل بثبوت الولاية لهما على المجنون مطلقا وهو المستفاد من اطلاق العبارة وقال جدي قدس سره في ذلك وحيث تثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة اجماعا.

قوله والثيب تزوج نفسها ولا ولاية عليها للاب ولا لغيره هذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه خلافا سوى ما نقل عن ابن ابي عقيل من ثبوت الولاية على الثيب كالبكر ولا ريب في ضعفه لنا ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المراة الثيب تخطب الى نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان تكون قد نكحت زوجا قبل ذلك والاخبار الواردة بذلك كثيرة جدا ولم نقف لابن ابي عقيل في اثبات الولاية على الثيب على مستند يستفاد من هذه الروايات ان انتفاء الولاية عن الثيب مشروط بما اذا كانت الثيابه قد زالت بوطي مستند الى تزويج فلو زالت بغيره كانت بمنزلة البكر.

قوله اما البكر البالغة الرشيدة فامرها بيدها ولو كان ابوها حيا قيل لها الانفراد بالعقد دائما كان او منقطعا وقيل العقد مشترك بينها وبين الاب فلا ينفرد احدهما به وقيل امرها الى الاب وليس لها معه امر ومن الاصحاب من اذن لها في المتعة دون الدائم ومنهم

قال سألت اباالحسن عن الجارية الصغيرة يزوجها

١٢

والاولى اولى احتج الاصحاب على جواز انفراد البالغة الرشيدة بالعقد اذا لم يكن لها اب او كان ولم يكن لها شرائط الولاية وانما الخلاف مع وجود الاب الجامع لشرائط الولاية وقد نقل العلامه وغيره في المسئلة اقوالا اخر واطنب المتاخرون في الاستدلال لهذه الاقوال وجمعوا فيها الغث والسمين والقوي والضعيف مع ان جل الاخبار المعتمده ما يفي عن تكلف ما عداها من التمسك بانه لا دليل على المنع او التعويل على اعتبار قاصر او خبر ضعيف ونقتصر من ادلة كل قول على ما يمكن الاستدلال به لكل من هذه الاقوال من الاخبار المعتبرة الداخلة في قسمي الصحيح والحسن احتج القائلون بان لها الانفراد بالعقد بروايتين الاولى ما رواه الكليني والشيخ في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معاوية عن ابي جعفر عليه السلام قال المراة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز ووجه الدلالة ان الحكم فيها بسقوط الولاية وقع منوطا بمن ملكت نفسها فان البكر فيها عين المتنازع وكذا قوله غير المولى عليها فان الخصم لا يدعي كون البكر موليا عليها فكيف يستدل به على زوال الولاية وما قيل من ان البكر الرشيده لما كانت غير مولى عليها في المال صدق سلب الولاية عليها في الجملة فيصدق عليها انها غير مولى عليها فضعيف لان الولاية في المال اخص من مطلق الولاية ونفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم والذي يظهر ان المراد بالمالكة نفسها غير المولى عليها البكر التي لا اب لها والثيب كما يدل عليه قوله عليه السلام في رواية ابي مريم الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت وفي صحيحة الحلبي في المراة الثيب تخطب الى نفسها هي املك بنفسها وعلى هذا فلا دلالة في هذه الروايه على المطلوب وانما المراد منها الرد على ما تقوله العامة من ان من لا اب لها يزوجها الحاكم لان عبارتها مسلوبة في النكاح الثانيه صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وهذه الروايه صحيحة السند لان الشيخ رواها عن محمد بن علي بن محبوب عن العباس عن صفوان عن منصور بن حازم والعباس هذا هو ابن معروف وصفوان هو ابن يحيى والجميع ثقات لكن اقصى ما تدل عليه عدم استقلال الاب بالولاية لا جواز انفرادها بالعقد فلا تنفي اشتراك الولاية بينهما كما هو احد الاقوال في المسئلة احتج القائلون بان ليس لها الانفراد بالعقد بروايات الاولى صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تنكح ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن

و اوفق

واعترضها جدي رحمه الله في ذلك من حيث السند بان في طريقها علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحته ومن حيث الدلالة بان قوله لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن كما يمكن حمل في عنه على البيانيه فتعم الكبيره والصغيره يمكن حملها على التبعيضيه فلا يدل على موضع النزاع لان بعض الابكار وهن الصغار لا تزوج الا باذن ابيها اجماعا والجواب عن الاول بما بيناه غير مرة من ان علي بن الحكم وان كان مشتركا بين الثقة وغيره الا ان الواقع في طرق الروايه في الكافي وغيره هو الكوفي الثقة الجليل بقرينة رواية احمد بن محمد بن عيسى عنه مع ان ابن بابويه رحمه الله قد اورد هذه في كتابه من لا يحضره الفقيه عن العلاء عن ابن ابي يعفور وطريقه الى العلاء طريق صحيح وبعضها غير مشتمل على علي بن الحكم وعن الثاني ان حمل من على التبعيض بعيد جدا مع ان ذلك يقتضي عدم الفائدة في التقييد بالابكار اصلا لان الصغيرة الثيب حكمها كذلك الثانيه صحيحة عبد الله بن الصلت قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وسألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر فقال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب الثالثه صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستامرها كل احد ما عدا الاب والظاهر ان المراد وليستامر الجارية كل احد الا اذا كان لها اب فانها لا تستامر وكما يدل عليه اول الخبر الرابعه صحيحة زرارة بن اعين قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا ينقض النكاح الا الاب وهذه الروايه اوردها الكليني بطريق صحيح لانه رواها عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة بن اعين فلا يقدح ضعفها من حيث وليها كما دلت البكر الاستقلال بالعقد لما كان للاب نقضه الخامسه حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة قال وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها وهذه الروايه وان كانت حسنة لكنها لا تقصر عن الصحيح لان دخولها في قسم الحسن بابراهيم بن هاشم حيث لم يوثق صريحا لكن مدحه لا يقصر عن التوثيق السادسه صحيحة ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها وهذه الروايه رواها ابن بابويه في كتابه عن ابان عن ابي مريم وابان هذا هو ابن عثمان وقد نقل الكشي الاجماع على تصحيح ما يصح عنه وفي ذلك توثيق وزيادة وما قيل من انه ناووسي فغير ثابت لانه لم يروه الا علي بن الحسن بن فضال وحاله معلوم وطريق ابن بابويه الى ابان صحيح وربما كانت هذه الروايه مستند القائلين بثبوت الولاية عليها في المنقطع دون الدائم لكنها لا تنفي

الولاية في الدايم وهذا اقصى ما وقفت عليه من الاخبار المعتبرة في هذه المسئلة وهي مع استفاضتها وسلامة اسانيدها دالة على انه ليس لها الانفراد بالعقد واكثرها دال على استقلال الاب بالولاية على البكر والتشريك لكن تبقى المعارضة بينها وبين صحيحة منصور بن حازم الدالة بظاهرها على وجوب استيمار البكر واجاب عنها الشيخ في التهذيب بحمل على الافضل فيما يتحقق الاب من امر البكر قال وما يحتمل غيره محمول على ظاهره من الوجوب وانه لا يجوز العقد عليها الا بامرها وحسن لان القول بالتشريك لا يتحقق معه الجمع للتصريح في صحيحة ابن مسلم بعدم استيمارها وفي حسنة الحلبي بجواز نكاح الاب لها وان كانت كارهة ويمكن حملها على البكر التي لا اب لها وقد ظهر بذلك ان القول باستقلال الاب بالولاية قوي متين والجمع بين اذنها واذن الاب طريق الاحتياط والله تعالى اعلم بحقايق احكامه **قوله** ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه اجماعا العضل لغة المنع والمراد به هنا منعها من التزويج من كفو مع رغبتها في ذلك وفي معناه الغيبة المنقطعة التي يحصل معها المشقة الشديدة من اعتبار استيذان الولي على ما ذكره الشهيد في الحلاوة وقد نقل المص وغيره الاجماع على ان البكر اذا عضلها الولي سقط اعتبار رضاها وكان لها الاستقلال بالتزويج من غير مراجعة الحاكم ولا فرق في تحقيق العضل اذا منع الولي من تزويجها من الكفو بين ان يكون النكاح بمهر المثل ام الا لان المهر حقها فلا اعتراض عليها فيه ولو فرض ارادتها زوجا وارادة الولي غيره فيه تقدم مختارها اذا كانا كفوا او مختار الولي وجهان ولو منع الولي من غير الكفو لم يكن عضلا **قوله** ولو زوج الصغيرة غير الاب والجد وقف على رضاها عند البلوغ وكذا الصغير هذه المسئلة جزئية من جزئيات عقد الفضولي وسيجي الكلام فيه **قوله** وللمولى ان يزوج المملوكة صغيرة وكبيرة بكرا او ثيبا عاقلة او مجنونة ولا خيرة لها وكذا العبد لا خلاف في جواز تزويج المولى امته وان لم يجبرها على النكاح مطلقا لانها مملوكة له والناس مسلطون على اموالهم وكذا العبد صغيرا كان او كبيرا وقال بعض العامة ان المولى لا يملك اجبار الكبير بل هو ولا فرق بين قول المولى القنية من المملوك والزامه بها ولا يقدح فيه الاكراه لانه بحق ولو تحرر بعض العبد او الامة امتنع الاجبار قطعا لان البعض غير مملوك له فلا يتسلط عليه **قوله** ولا يزوج الوصي الا من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة اختلف كلام الاصحاب في ان غير الاب والجد هل تثبت له ولاية التزويج فنقل عن الشيخ في موضع من المبسوط انه نفى لاستبعاد ولاية النكاح

بالوصية لاصالة العدم وللتهمة وجزم في موضع من الخلاف بان للوصي ولاية النكاح على الصغيرة وقال في ... اذا اوصى اليه غيره بان يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية وكان له تزويجها واختاره العلامة في ... وقال ... انما تثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه وهو احتياط والمعتمد والاقرب ثبوت الولاية على الصغير والصغيرة ومن بلغ فاسد العقل لان الحاجة قد تدعو الى ذلك لعدم من يدله ولما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير ومحمد بن مسلم كلاهما عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه الحديث ... عن ... بان الاخ لا ولاية له عندنا ثم اجاب بحمله على ما اذا اوصى اليه وهو بعيد ويمكن حمله على ما اذا كان وكيلا للاخت ولم نقف للقائلين باختصاص ولاية من بلغ فاسد العقل على مستند والمتجه اما ثبوت الولاية على الجميع او نفيها راسا وعلى القول بثبوت الولاية فهل تثبت بتعميم الوصية ام لا بد من التصريح بالوصية في النكاح الاظهر الثاني لان النكاح ليس من التصرفات التي ينتقل اليها الذهن عند الاطلاق فيتوقف على التصريح به ومن كلام القائلين بثبوت ولاية الوصي ودال عليه حيث فرضوا المسئلة فيما اذا اوصى اليه بان يزوج بنته او ولده الصغير **قوله** وكذا الحاكم اي ليس له ولاية الا على من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة والمراد بالحاكم عندنا الامام العادل او من اذن له الامام ويدخل فيه الفقيه الجامع لشرائط الافتاء والحكم وهذا الحكم اعني اختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل هو المعروف من مذهب الاصحاب ولم نقف لهم في هذا التفصيل على مستند والحق انه ان اعتبرت الاطلاقات والعمومات المتضمنة لثبوت ولاية الحاكم وجب القول بثبوت الولاية في النكاح على الصغير والمجنون كما في ولاية المال والا وجب نفيها كذلك اما التفصيل فلم نعلم نظر وان علل ذلك بان الصغير لا حاجة له الى النكاح بخلاف من بلغ فاسد العقل فان الحاجة الى النكاح ان كانت واضحة لكنها ليست منتفية في حق الصغير خصوصا الانثى والمسئلة محل اشكال وللنظر فيها مجال ويستفاد من ... ولاية الحاكم في النكاح على غير من بلغ فاسد العقل ان البكر البالغ الرشيدة لو لم يكن لها اب كان امرها بيدها ولا حاجة الى استيذان الحاكم وقد نبه على ذلك الاصحاب فيما لو عضلها الولي حيث حكموا بتوليها العقد من غير توقف على امر الحاكم **قوله** لا الوكيل في النكاح لا يزوجها نفسه مقتضى العبارة انه ليس لوكيل المراة في النكاح ان يزوجها من نفسه سواء اطلقت الاذن او عممته على وجه يتناوله لان المتبادر من توكيله في التزويج كون الزوج غيره واحتمل في كره جواز تزويجها من نفسه

الاطلاق معللا باطلاق الاذن ومساواته لغيره وقيل انه يجوز له تزويجها من نفسه مع التعميم دون الاطلاق لان العموم ناص على جزئياته بخلاف المطلق والفرق جزو واضح لتناول المطلق لكل واحد من افراده وان كان تناول العام اقوى ولو دلت القراين مع الاطلاق او التعميم على تناول الوكيل جاز له تزويجها من نفسه من هذه الجهة قطعا بل يحتمل قويا الجواز اذا لم تدل القراين على خروجه من اللفظ **قوله** ولو اذنت في ذلك فالاشبه الجواز وقيل لا وهي رواية عمار الاظهر جواز تزويجها من نفسه ولو قلنا بالمنع من تولي الطرفين وكل غيره في الايجاب اذا كانت الوكالة متناولة لذلك او في القبول والرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ عن عمار الساباطي قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن امراة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم والرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة لجواز ان يكون المنع من قوله وكلتك فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف **قوله** الثانية النكاح يقف على الاجازة في الحر والعبد هذا هو المشهور بين الاصحاب وادعى عليه المرتضى رضي الله عنه الاجماع وقال ابن ادريس في سرائره انه لا خلاف في ان النكاح يقف على الاجازة الا في العبد والامة فان بعضهم توقف العقد على اجازة المولى وبعضهم يبطله وقال الشيخ في ... ان العقد الواقع من الفضولي يقع باطلا والمعتمد الاول لنا ما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح باطل فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار ثم قال في اخر الرواية قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ويستفاد من قوله فان كان ابوها هو الذي زوجها ان المراد بالوليين اللذين زوجا الغلام والجارية غير الاب والجد كالاخ والعم فان كلا منهما يطلق عليه اسم الولي وفي بعض عبارات الشيخ ان البكر ان كان لها ولي الاجبار مثل الاب والجد لا يفتقر نكاحها الى اذنها وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلا بد من اذنها

فالمنع الولي على من ذكره من الاقارب وان لم يكن له ولاية النكاح وكان هذا الاطلاق متعارف وعلى هذا فيكون الرواية صريحة في المطلوب ويشهد لهذا القول ايضا ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك احتج القائلون بالبطلان بوجوه اقواها ان العقود الشرعية تتوقف على الاذن الشرعي ولا دليل على صحة هذا العقد مع الاجازة والجواب ان الدليل على الصحة قائم كما بيناه **قوله** ويكفي في الاجازة سكوت البكر ويعتبر في الثيب النطق المشهور بين الاصحاب انه يكفي في اذن البكر سكوتها ولا يعتبر النطق بل لا نعلم فيه مخالفا سوى ابن ادريس فانه قال السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا لنا ما رواه الكليني في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قال ابو الحسن عليه السلام في المراة البكر اذنها صماتها وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها وعن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها وينبغي تقييد الاكتفاء بالسكوت في الاذن كيف والاجازة ولا يخفى ان الاكتفاء بالسكوت انما يتم حيث لا يكون معه قرينة دالة على عدم الرضا والا لم يعتد به في الاذن قطعا ولو ضحكت عند استيذانها فهو اذن لانه ادل على الرضا من السكوت ونقل عن ابن البراج انه الحق بالسكوت والضحك البكاء وهو مشكل لانه ربما كان قرينة الكراهة وهذا كله في البكر اما الثيب فيعتبر نطقها بلا خلاف وتتحقق الثيبوبة بزوال البكارة بوطي او غيره والحق العلامة في كره بالبكر من زالت بكارتها بطفرة او وثبة او سقطة او نحو ذلك لان حكم الابكار انما يزول بمخالطة الرجال وهو غير بعيد وان كان الاولى اعتبار النطق في غير البكر مطلقا **قوله** الثالثة لا ينكح الامة الا باذن المولى رجلا كان او امراة وفي رواية سيف يجوز نكاح امة المراة من غير اذنها متعة وهي منافية للاصل اجمع العلماء كافة على توقف نكاح الامة على اذن مالكها اذا كان ذكرا واختلفوا في حكم امة المراة فذهب الاكثر الى انها كامة الرجل وقال ابن ادريس انه لا خلاف في ذلك الا رواية شاذة رواها سيف بن عميرة اوردها شيخنا في نهايته ورجع عنها في جواب المسايل الحايريات ويدل على ذلك ان وطي الامة تصرف في مال الغير فيتوقف على اذن المالك كساير التصرفات وما رواه الكليني عن الحسن بن ابي الحسن بن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال لا يتمتع بالامة الا باذن اهلها وما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سالت

دلت الروايات على الاكتفاء في اذن البكر بالسكوت

ولم تحصل

ابا عبد الله ع عن نكاح الامة قال لا يصلح نكاح الامة الا باذن مولاها وعن ابي العباس قال قلت لابي عبد الله ع يتزوج الرجل الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وقال الشيخ في التهذيب يجوز التمتع بامة المرأة بغير اذنها واستدل بما رواه عن سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة المرأة بغير اذنها قال لا بأس وعن سيف بن عميرة عن داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يتزوج بالامة بغير اذن مواليها فقال ان كانت لامرأة فنعم وان كانت لرجل فلا يتمتع بها الا بامره واجاب جماعة عن الرواية بانها ضعيفة باضطراب السند فان سيف ابن عميرة تارة يرويها عن الصادق ع بغير واسطة وتارة بواسطة داود بن فرقد واضطراب السند مما يضعف الرواية واقول انه لا يسمى الاختلاف الواقع في السند على هذا الوجه اضطرابا لكن الاصل في هذه الروايات سيف بن عميرة ولا تبلغ روايته حجة في تخصيص الادلة المعلومة فان الشهيد ره حكى عن بعض تضعيفه وان اختار هو توثيقه ووثقه الشيخ ايضا وذكر المصنف ان هذه الرواية مخالفة للاصل والظ ان المراد بالقاعدة الكلية من تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه ويمكن حمل الرواية الاولى والثالثة على ان المراد بالتمتع بامة المرأة بغير اذنها الاستمتاع بها بالوطي بعد انتقالها اليه من المرأة من غير توقف على اخبار المرأة باستبرائها ويكون ذلك هو المراد من الاذن واما الرواية الثانية فغير ذكر الظاهر لاقتضائها جواز التزويج بها مطلقا ولا قائل به وكيف كان فلا يخرج بمثل ذلك عن الادلة المعلومة بهذه الرواية الواحدة والله اعلم قوله الرابعة اذا زوج الابوان الصغيرين لزمهما العقد وتوارثا ولا خيار لاحدهما عند البلوغ اما صحة عقد الصغيرين اذا زوجهما الابوان وتوارثهما فالظ انه لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا واما انه لا خيار لاحدهما بعد البلوغ فهو قول معظم الاصحاب وخالف فيه جماعة فاثبتوا الخيار للصبي اذا بلغ وقد تقدم الكلام في ذلك ولم يعتبر المصنف هنا الكفاءة في صحة عقد الصغيرة وقد اعتبرها في مهر المثل وقد اعتبره جماعة منهم العلامة في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة وقال المصنف في النافع اذا زوجها الولي بدون مهر المثل هل لها ان تعترض

من غيرهم

وتارة بواسطة علي ابن المغيرة

فيه تردد والاظهر ان لها الاعتراض هذا كلامه وهو محتمل للاعتراض في المهر خاصة او في العقد وصرح العلامة في التحرير بان الولي ليس له ان يزوج الصغيرة بدون مهر المثل ثم قال فان فعل كان لها فسخ المهر وهل لها فسخ النكاح فيه نظر والمعتمد انه ان زوجها بدون مهر المثل مع المصلحة بان وجد لها كفوا صالحا ولم يبذل سوى هذا المهر وخاف من فواته عدم حصول مثله فلا اعتراض لها اصلا والا كان لها فسخ النكاح لان العقد الذي جرى عليه التراضي انما اشتمل على المسمى وقد وقع على خلاف المصلحة فلا يكون لازما بل يحتمل قويا بطلانه من رأس لانه عقد جرى على خلاف المصلحة فلا يكون صحيحا لان تصرف الولي منوط بالمصلحة وقيل لها الخيار في المهر خاصة لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها الخيار مطلقا لان العقد على مهر المثل او ما دونه من العفو وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح فيما قطع به الاصحاب واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى وهما ضعيفان وعلى القول بتخيرها في المهر ودخلت يثبت للزوج الخيار لو فسخت المسمى يحتمل قويا وكذا لو دخل على المهر القليل فلا يلزم الرضا بالزائد جزما ويحتمل العدم لالتزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه والمعتمد ما اخترناه اولا قوله ولو زوجها غير الابوين وقف على اجازتهما فلو ماتا او مات احدهما بطل العقد ولو بلغ احدهما فاجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الباقي فاذا بلغ احلف انه لم يجز للرغبة واعطي نصيبه اذا عقد على الصغيرين غير ابويهما كان فضوليا فيقف على الاجازة فان لم يكن هناك ولي او كان ولم يجزه ولم يرده وقف على اجازتهما بعد البلوغ فان ماتا او احدهما قبله فلا ارث لبطلان العقد بتعذر الاجازة وان بلغ احدهما مع كون الاخر حيا فاجاز العقد لزم من جهته ويبقى من جهة الاخر موقوفا على اجازته اذا بلغ فان اتفق بلوغه والاخر حي واجاز العقد لزم وان فرض موت المجيز اولا قبل ان يبلغ الاخر او بعد بلوغه وقبل اجازته فاجاز بعد ذلك احلف انه لم يجز طمعا في الميراث بل لو كان الاخر حيا لرضي بتزويجه وورث حصته منه والاصل في هذه المسألة ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا جعفر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان على الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه

يثبت لها الاول وفي ثبوته بمجرد العقد فيتوقف على الدخول فيه وجهان

فرق الحجج ... الاولى باسد العقد ... واجه فيه

ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ومقتضى الرواية تنصيف المهر بالموت وقد ورد بذلك عدة روايات واقتصر على مضمونها جمع من الاصحاب وسيجيء الكلام فيه وربما حملت الرواية على ما اذا كان قد دفع النصف قبل الاجل وهو بعيد ومورد الرواية تزويج الولي الذي هو الفضولي الصغيرين فلو كانا كاملين وزوجهما الفضولي ففي انسحاب الحكم فيهما وجهان من تساويهما في المعنى وهو كون العقد الواقع عليهما عقد فضولي ومن ان الحكم بصحة العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر مخالف للاصل فيقتصر فيه على مورد النص وهذا اجود فيحكم ببطلان العقد خصوصا ان قلنا ان الاجازة جزء السبب كما هو الظ لان موت احد المتعاقدين قبل تحقق العقد الذي يترتب عليه اثره يبطله كما لو مات احد المتعاقدين قبل القبول ولو تغير مورد النص بان كان العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فهل يتعدى اليه الحكم فيه نظر من انه خلاف مورد النص ومن انه لم يخرج عن مورد النص الا بلزوم احد الطرفين واذا كان العقد جائزا من الطرفين لا يبطل بموت احد المتعاقدين على ذلك الوجه فاللازم من احدهما اولى وجزم جدي قدس سره بالثاني وهو يتوقف على ثبوت التعليل ولو عرض للمجيز الثاني مانع من اليمين كالجنون او السفر الضروري عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوت الارث بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بانتفاء احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونها ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة فيثبت ما يعود عليه دون ماله والمسألة محل تردد قوله الخامسة اذا زوجها الاخوان برجلين فان تبرعا اختارت ايهما شاءت المراد بتبرعهما ان لا يكونا وكيلين واذا لم يكونا كذلك كان العقدان فضوليين فيتخير في اجازة ما

شاءت منهما وابطال الاخر او ابطالهما سواء سبق احد العقدين او اقترنا ويستحب لها اختيار عقد الاكبر مع تساوي مختارها في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو ترجح مختار الاصغر كان الاولى لها اختياره قوله فان كانا وكيلين وسبق احدهما فالعقد له ولو دخلت بالاخير لحق به الولد وكان عليه المهر وردت للاول بعد قضاء العدة ولها المهر للشبهة اما صحة عقد السابق وبطلان المتأخر فلا ريب فيه سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل لان العقد الاول وقع صحيحا جامعا للشرائط والثاني وقع وقد صارت في عصمة الاول فكان باطلا ثم ان لم يدخل بها الثاني سلمت الى الاول وان دخل بها الثاني فان كانا عالمين بالحال فهما زانيان وان علمت المرأة فلا مهر لها لانها بغي ولحق الولد بالواطي وان علم هو خاصة لم يلحق به الولد ولها المهر ولو تجرد الثاني مع تحقق الجهل ولو من احدهما تحقق وطي الشبهة الموجب للعدة فتعتد عدة الطلاق ثم ترد الى الاول ولو جهل السابق او نسي احتمل القرعة لانها لكل امر مشكل للعلم بثبوت نكاح احدهما ولا طريق الى التخلص والتربص الى التذكر مع عدم العلم بحصوله فيه اضرار بالمرأة فاذا اقرع بينهما فمن اخرجته القرعة امر بتجديد النكاح ويؤمر الاخر بالطلاق ويحتمل اجبار كل منهما على الطلاق لدفع الضرر عن المرأة ويحتمل فسخ الحاكم بالنسبة الى كل منهما لان فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار على الطلاق ومن القرعة المشكلة في الامور التي هي مناط الاحتياط التام وهي الانكحة التي تتعلق بها الانساب والارث والمحرمية ودعوى العلامة في ... عدم ... ونفى عنه الشارح البأس والله تعالى اعلم قوله وان اقترنا بطلا وقيل العقد للاكبر يتحقق اقتران العقدين باقترانهما في القبول وانما بطل العقدان لامتناع الحكم بصحتهما لتنافيهما وصحة احدهما دون الاخر لانه ترجيح من غير مرجح والقول بصحة عقد الاكبر للشيخ واتباعه واستدل بما رواه عن الوليد بياع الاسفاط قال سئل ابو عبد الله ع وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر دخل بها فان دخل بها فهي امرأته والرواية ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره وقاصرة عن افادة المطلوب ويمكن حملها على ما اذا كانا فضوليين ويكون معنى قوله الاول احق بها انه يستحب لها اجازة عقد الاكبر الذي هو الاول الا ان يكون الاخر دخل بها فان الدخول يكون اجازة لعقده قوله

السابعة لا ولاية للام فلو زوجت الولد فاجاز صح ولو انكر بطل وقيل يلزمها المهر ويمكن حمله على دعوى الوكالة عنه الخلاف في هذه المسئلة وقع في مقامين احدهما في ولاية الام وقد نقل جماعة في ذلك اتفاق الاصحاب على ان الام لا ولاية لها على الولد مطلقا وقال ابن الجنيد قال ابو حنيفة في الصبية غير البالغ فاذا عقد عليها ابوها فبلغت لم يكن لها اختيار وليس ذلك لغير الاب واباية في حيوته والام وابوها يقومان مقام الاب واباية في ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وآله امر نعيم ابن النحام ان يستامر ام ابنته في امرها وقال وآمروهن في بناتهن ومقتضى كلامه ثبوت الولاية للام وابيها مع فقد الاب واباية لا مع وجودهم وهو ضعيف وحجته قاصرة ويدفعه صريحا قوله ع في صحيح زرارة لا ينقض النكاح الا الاب وفي صحيح محمد بن مسلم وقد سالته عن الصبي يتزوج الصبية يتوارثان ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الثاني لو زوجت الام الولد بغير اذنه توقف على اجازته سواء كان قبل البلوغ ام بعده فان اجاز لزم العقد والمهر وان رد بطل العقد وتبعه المهر وقال الشيخ يلزمها مع رده للمهر تعويلا على رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لام والرواية ضعيفة السند فلا تصلح مخصصة للادلة الشرعية المقتضية لعدم لزوم الام المهر مع فساد التزويج وحملها المصنف على ما لو ادعت الوكالة ولم تثبت فانها تضمن المهر لانها فوتت البضع على الزوج وغرّته بدعوى الوكالة فضمنت عوضه وهو مشكل فان ضمان البضع بالتفويت ممنوع وانما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والاولى عدم لزوم المهر لمدعي الوكالة مطلقا الا مع ضمانه فيلزم ما ضمنه الجميع او البعض لا غرامة نصف المهر للزوج في هذه الصورة على قول المصنف ويمكن حمله على دعوى الوكالة عنه فلا فرق لان ظاهره ان المحل لهذا القول وليس يجيد اذ لا ضرورة الى حمل القول على خلاف ظاهره بل فيه لا يكون ذلك مع تصريح القايل بخلافه ولعل المراد حمل مستند هذا القول على ذلك لكن العبارة لا تساعد عليه **قوله** ويستحب للمراة ان تستاذن اباها بكرا كانت او ثيبا اما استحباب البكر فهو قوي على تقدير الحكم بعدم الولاية واما استحباب الثيب فلان الاب في الاغلب اخبر بالاكفاء من الرجال واعرف بأحوالهم فكان الوقوف مع اذنه اولى ولا باس به **قوله** وان توكلا اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد وذلك لانه اخبر بالمناسب على البانى الازواج وتلحقه غضاضة بتغيرها من الاختيار وفي رواية

ابى بصير عن جماعة بيده عقدة النكاح **قوله** وان تعوّل على الاكبر وان تختار من اختاره من الازواج ...ان كان الرجلان متساويين في الكمال او كان مختار الاكبر ارجح اما لو كان مختار الاصغر اكمل فينبغي لها اختياره **قوله** الاول النسب ويحرم به سبع الام وان علت والبنت وان سفلت والاخت بنتها وان سفلت والعمة وان ارتفعت وكذا الخالة وبنات الاخ وان هبطن هذه المحرمات السبع المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت وهي الام وضابطها كل امراة ولدتك او انتهى نسبك اليها من العلو بالولادة لاب كانت او لام والبنت وهي كل التي تنتهي اليها نسبها بالتولد ولو بوسايط والاخت وبناتها وان سفلن وهي كل امراة ولدها ابواك او احدهما او انتهى نسبها اليهما بالتولد والعمة وان ارتفعت وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما والخالة وان علت وهي كل انثى ولدته بواسطة او بغيرها فالمراد بالعم والخالة عم الاب والام وخالتهما وعم الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا العم وخالة الخالة فانهما قد لا يكونا محرمين كما اذا كان لرجل عم هو اخو ابيه من امه وله عم هو اخو ابيه فان عمته تحرم على ذلك الرجل وان كانت عم لعمته وبنات الاخ لاب كان او لام او لهما وبنات اولاده وان نزلوا وقد ضبطت المحرمات بعبارة اخرى مختصرة وهي ان تحرم على الرجل اصوله وفروعه وفروع اول اصوله واول فرع من كل اصل وان علا واخصر من ذلك ان يقال انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة **قوله** الثاني الرضاع ويحرم منه ما يحرم من النسب هذا الحكم مجمع عليه بين علماء الاسلام ورواه العامة والخاصة من طريقهم قول النبي صلى الله عليه وآله انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى الشيخ في الصحيح عن ابن سنان قال سأل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن امراة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال فقال لا هو ابنها من الرضاع حرم عليها بيعه واكل ثمنه قال ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وما رواه الكليني في الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع سئل عن الرضاع قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ويستفاد من هذه العبارة ان كل موضع تثبت فيه المحرمية بالنسب تثبت بمثل تلك القرابة من الرضاع فالام من الرضاع تحرم كالام من النسب وكذا البنت والاخت والعمة والخالة وبنات الاخ وبنات الاخت فالام من الرضاعة هي كل امراة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك

او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابني مرضعتك اخ وبنتها اخت الى اخر احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والاخت هي كل امراة ارضعتها امك بلبن ابيك وكذا كل امراة ولدتها المرضعة او الفحل او ارضعت باللبن الذي للفحل الذي ارضعت بلبنه والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل في الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك **قوله** الاول ان يكون عن نكاح فلو در او كان عن زنا لم ينشر هذا الشرط مجمع عليه بين الاصحاب نقل جماعة منهم جدي وذكرى ذلك ويدل عليه ان ذلك هو المتعارف من الرضاع فينصرف اليه اللفظ عند الاطلاق وما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عم عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك ولد امراة اخرى فهو حرام ومعنى يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله عم قال سألته عن امراة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاما بذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا والمراد بالنكاح في عبارة المصنف الوطي الصحيح فيندرج فيه الوطي بالعقد الدايم والمنقطع وملك اليمين وهل يلحق به وطي الشبهة قيل نعم واليه ذهب الاكثر لانه كالنكاح الصحيح في النسب واللبن تابع له وقيل لا واليه ذهب ابن ادريس فانه قال ان وطي الشبهة لا ينشر حرمة ثم قوى بعد ذلك التحريم وقال الحق في ذلك التوقف ووجهه ان ذلك نادر فلا يحمل عليه الاطلاق والتوقف في ذلك مكانه ومعنى كون اللبن عن نكاح ان يحصل من النكاح وان يصدر بسببه اللبن فلا يكفي مجرد الوطي الصحيح لو فرض در اللبن من غير ولادة هل يعتبر انفصال الولد صرح بعض العلماء بعدمه وقال اليه ولكنه وجزم بعدم الاكتفاء باعتبار انفصاله حيث قال ولا نحكم بالرضاع لو در لبنها من غير ولادة وقال اليه بركة وهو قوي اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وحملا للرضاع الحرم على ما هو المتعارف منه اعني ما بعد الولادة ولان الحمل لا يصدق عليه اسم

الولد **قوله** الثالثة الكمية وهو ما انبت اللحم وشد العظم اتفق الاصحاب على ان مطلق الرضاع ومسماه غير كاف في نشر الحرمة بل لا بد معه من مقدار معين زايد وقدروه بالاثر والزمان والعدد اما الاول فهو ما انبت اللحم وشد العظم وقد حكى جدي قدس سره وغيره انه لا خلاف في ان ذلك ناشر للحرمة ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن رئاب عن ابي عبد الله عم قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وما رواه الكليني عن عبد الله بن سنان عن ابي الحسن عم قال قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلث قال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت عليه اللحم وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة انه قال لابي عبد الله عم الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم عشر رضعات قال دعه ثم قال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وفي الحسن عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عم قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم والاخبار الواردة بذلك كثيرة جدا لكن وقع في بعضها التقدير بما انبت اللحم وشد العظم وفي بعضها بما انبت اللحم والدم والظاهر حصول التلازم بين ما ينبت اللحم وشد العظم ومن ثم اكتفى جمع من الاصحاب باحد الامرين والمرجع في ذلك الى قول اهل الخبرة ويشترط التعدد والعدالة لثبوت التحريم ولا يكفي فيه اخبار الواحد قطعا بخلاف المرض المبيح للفطر والتيمم حيث اكتفى فيه بالواحد لان المرجع فيه الى الظن وهو قد يحصل باخبار الواحد وان كان فاسقا **قوله** او رضاع يوم وليلة هذا هو التقدير بالزمان والمشهور بين الاصحاب الاكتفاء فيه برضاع يوم وليلة والمستند في ذلك ما رواه الشيخ عن زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عم هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها وهذه الرواية معتبرة الاسناد ليس في طريقها مطعون فيه سوى عمار الساباطي فانه قيل انه كان فطحيا لكنه ثقة وقال الشيخ ان كتابه جيد معتمد لكنها لا تبلغ حجة في اثبات هذا الحكم ولعل اشتهارها بين الطائفة مع علمهم بضعفها يجبر وهنها وقال الصدوق في المقنع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا رضاع خمس عشرة يوما ولياليهن ليس

ليس بينهن رضاع وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن ره ثم قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما كان
حولين كاملين وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة بهذا كلامه ره وقد
روى رواية الحولين في كتاب من لا يحضره الفقيه عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين وفي الصحيح عن
عبيد الله بن زرارة عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين
كاملين واجاب الشيخ عن الرواية الاولى بالحمل على ان قوله حولين كاملين يكون ظرفا للرضاع فكانه قال
لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد في حولين كاملين وهو تاويل بعيد مع ان وصف
الحولين بالكمال على هذا التقدير لا معنى له واما رواية السنة فقد رواها الشيخ في التهذيب
بطريق صحيح عن العلاء وهو ابن رزين عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرضاع فقال لا
يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة واجاب عنها الشيخ ره في التهذيب بانه خبر
نادر مخالف للاحاديث كلها وما هذا سبيله لا يعترض به الاخبار الكثيرة والمسألة
قوية الاشكال وعلى القول بالاكتفاء باليوم والليلة يعتبر ارضاعه فيهما كلما طلبه او احتاج
اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره
وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدا في اثنائهما وجهان من الشك في صدق الشرط ومن تحقق
المعنى قوله ولا حكم لما دون العشر الخ هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب ويدل
عليه مضافا الى ما سبق روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الصحيح عن صفوان بن يحيى
قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرضاع ما يحرم منه فقال سأل رجل ابي عليه السلام عنه فقال واحدة
ليس بها بأس واثنتان حتى بلغ خمس رضعات قلت متواليات او مصة بعد مصة
قال هكذا قال له وفي الصحيح عن معوية بن عمار عن جميل بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال
لا بأس بالرضعة والرضعتين والثلاث الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وقال ابن الجنيد
اختلفت الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم الا ان الذي اوجبه الفقه عندي
واحتياط المرء لنفسه ان كل ما وقع عليه اسم الرضعة وهو ما ملأت بطن الصبي اما بالمص او
بالوجور محرم للنكاح واستدل له في المختلف بما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار عن ابي
الحسن عليه السلام انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وهذه الرواية

لا

لا يقاوم الاحتجاج بها لابن الجنيد لانها لا تدل على ما اعتبره من الرضعة التامة ولا غيرها
فابلا مع ان الاخبار الواردة بخلاف ما تضمنته تكاد ان تبلغ حد التواتر المعنوي والاجود
حملها على التقية لموافقتها لمذهب كثير من العامة فقد اكتفى بعضهم بمسماه وقدره بعضهم
بما يفطر الصائم وادعى عليه اجماع اهل العلم ويمكن حملها ايضا على ان المراد ان الرضاع بعد الفطام
محرم قليله وكثيره وكيف كان فلا ريب في ضعف ما ذهب اليه ابن الجنيد قوله وفي العشر
روايتان واشهرهما انها لا تنشر ولو رضع خمس عشرة رضعة نشر الخ اختلف الاصحاب في نشر
الحرمة بالعشر فذهب الاكثر كالمفيد وسلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة والعلامة في
المختلف وولده في الشرح والشهيد في اللمعة الى انها تنشر وذهب الشيخ وجماعة والمص الى اعتبار
خمس عشرة وعدم الاكتفاء بالعشر والقولان لابن ادريس احتج الاولون بما رواه الشيخ عن
الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور او خادم او ظئر قد رضع
عشر رضعات يروى الصبي وينام وقد وصف العلامة في المختلف هذه الرواية بالصحة مع ان في طريقها
محمد بن سنان وقد ضعفه النجاشي وقال الشيخ في موضع من الاستبصار انه ضعيف جدا ولا يعمل
بروايته ولا يعول عليه وقال العلامة في المختلف لما اورد ذلك على نفسه انا قد بينا رجحان العمل
برواية محمد بن سنان في كتاب الرجال والذي اختاره في الخلاصة التوقف فيما يرويه لا رجحان العمل
بقوله مع ان الصدوق ره اورد هذه الرواية في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح عن حريز عن الفضيل
بن يسار وهي خالية عن ذكر العدد فانه روى عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا يحرم من الرضاع
الا ما كان مجبورا قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى واستدلوا
على هذا القول ايضا بان الرضاع الذي ينبت اللحم محرم والعشر ينبت اللحم اما الاولى فمسلمة
واما الثانية فلما رواه الشيخ في الصحيح عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا اهل
بيت كبير فربما كان الفرح والحزن يجتمع فيه الرجال والنساء فربما استحيت المراة ان تكشف راسها
عند الرجل الذي بينها وبينه الرضاع وربما استخف الرجل ان ينظر الى ذلك فما الذي
يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال
عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وهذه الرواية
غير دالة على المدعى بل هي بالدلالة على نقيضه اشبه فانه عليه السلام نسب الحكم بكون العشر تنبت

فقلت فهل يحرم عشر رضعات

اللحم الى غيره ولما فهم منه السائل ذلك سأله عما عنده في ذلك فاعرض عليه السلام عن الجواب فقال له
دع ذا واتى عليه السلام بكلام آخر لا دخل له في الجواب ويدل على عدم النشر بالعشر صريحا صحيحة علي
بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال فيها قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت
اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول
عشر رضعات لا يحرمن شيئا وموثقة عبد الله بن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات
لا يحرم وقد ظهر مما قررناه ضعف هذا القول احتج الشيخ واتباعه على اعتبار الخمس عشرة بما
رواه عن زياد بن سوقة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس
عشرة رضعة الحديث وقد اوردناه سابقا وبينا ان في طريقه عمار الساباطي وقيل انه كان
فطحيا مع ان هذه الرواية معارضة بما رواه الشيخ عن عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم واجاب الشيخ ره عن هذه الرواية بالحمل على ما اذا كانت
الرضعات متفرقة وبالجملة فالاخبار من الطرفين لا تخلو من قصور من حيث السند لكن ذكر
جدي قدس سره في فوائده انه اذا سقط اعتبار ما دل على الاكتفاء بالعشر تعين القول بالخمس
عشرة وان لم تعتبر ادلته اذ لا قائل بما فوقها ولا بما بينها وبين العشر وبعض ما دل على الخمس
عشرة شاهدا فان تم ما ذكره قدس سره والا فللتوقف في ذلك مجال والله تعالى اعلم بحقائق
احكامه قوله ويعتبر في الرضعات قيود ثلثة كمال الرضعة المراد بالرضعات العشر او
الخمس عشرة المحرمة ولا ريب في اعتبار هذا القيد لان المتبادر من الرضعة الكاملة والمرجع
في كمالها الى العرف فانه المحكم فيما لم يعين له الشارع حدا مضبوطا وقيل حدها ان يروى
الولد ويصدر من قبل نفسه والتفسيران متقاربان وفي رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابه
عن ابي عبد الله عليه السلام الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملأ
وينتهي من نفسه وهل يعتبر صحة مزاج الولد وجهان اظهرهما ذلك حملا على المعهود ويحتمل
العدم لاطلاق النص قوله وامتصاصه من الثدي هذا قول معظم الاصحاب ويدل عليه ان
الرضاع والارضاع انما يتحقق عرفا بامتصاص اللبن من الثدي فلو شرب لبن حيوان من اناء
مثلا لا يقال له ارتضع منه ويقال لمن التقم الثدي وتناول اللبن منه انه ارتضع وخالف
في ذلك ابن الجنيد فلم يعتبر المص من الثدي واكتفى بوجور اللبن في الحلق ولعل مستنده ما رواه

ابن

لكن ظاهر النهي التحريم وحمله على الكراهة متوقف على وجود المعارض قوله ومن لبنها من زنا وفي رواية
اذا احلها مولاها طاب لبنها قد تقدم ما يدل على كراهة استرضاع من لبنها عن زنا وفي صحيحة علي بن
جعفر انه سأل اخاه موسى عليه السلام عن امراة زنت هل يصلح ان تسترضع قال لا يصلح ولا لبن ابنتها
التي ولدت من الزنا والرواية التي اشار اليها المص مروية بعدة طرق فروى الكليني في الحسن عن محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا وكان لا
يرى بأسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمراة في حل وفي الحسن عن هشام بن سالم
وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة يكون لها الخادم قد فجرت فيحتاج الى
لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وعن اسحق بن عمار قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن غلام لي وثب
على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم
ولا يخفى ضعف التحليل من لطرو حملها بعض الاصحاب على ما اذا كانت الامة قد تزوجت بدون اذن
مولاها فان الاولى له اجازة العقد ليطيب اللبن وهو بعيد قوله وهنا مسائل الاولى اذا
كملت الشرائط صارت المرضعة اما وصاحب اللبن ابا واخوتها خالة واخوتها اخوالا وابوها جدا ويحرم اولاد
صاحب اللبن ولادة ورضاعا على المرتضع واولاد المرضعة ولادة لا رضاعا على الوجه
ان المرضعة لما صارت اما للمرتضع والفحل ابا صار اباؤهما وامهاتهما اجدادا وجدات وصار اخوة
المرضعة واخواتها اخوالا وخالات واولاد صاحب اللبن اخوة واخوات وكذا اولاد
المرضعة ولادة لا رضاعا الا على قول الطبرسي ره وكذا الكلام في باقي المحارم وهذا موضع وفاق
بين الاصحاب ويدل عليه ما استفاض من صحيح الاخبار من قول النبي صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب واعلم ان العلامة ره في تذكره قال يحرم من النسب اربع نسوة قد يحرمن من الرضاع وقد
لا يحرمن الاولى ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها ام او زوجة اب والثانية في الرضاع
فان كانت كذلك حرمت ايضا وان لم تكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او
اختك لم تحرم وفي هذا الاستثناء نظر لان ام الاخ والاخت ليست احدى المحرمات السبع
في النسب لانها ان كانت اما فهي محرمة لذلك لا لكونها ام الاخ وان كانت زوجة اب فهي محرمة
لذلك لا لكونها ام اخ مع ان هذا التحريم من جهة المصاهرة لا النسب واذا ارضعت اجنبية
اخاك او اختك لم تحرم عليك لانها ليست احدى المحرمات السبع وانما المحرم الام الخ

اب ج

ليست اما ولا منكوحة الاب وهذه ليست كذلك فان الثانية ام ولد الولد حرام لانها اما بنته او
زوجة ابنه وفي الرضاع قد لا يكون احدهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد
وليست حراما والكلام في هذه الصورة واستثنائها من القاعدة كالسابقة فان ام ولد الولد ليست من
المحرمات السبع بالنسب بل هي على تقدير كونها بنتا من حيث انها بنت وعلى تقدير كونها زوجة ابن من تلك
الحيثية ايضا مع ان تحريم زوجة الابن من جهة المصاهرة لا النسب الثالثة جدة الولد في النسب حرام
لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا تكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان
امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك والكلام في هذه كما قبلها فان جدة الولد ليست احدى
السبع وان اتفق كونها اما فتحريمها من تلك الحيثية لا من حيث كونها جدة الولد ومن هذه الصورة يظهر
ايضا حكم ما لو ارضعت زوجتك ولد ولدها ذكرا كان او انثى بالولد فان هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع
بعد ان كان ولد ولدك بالنسب فتصير زوجتك المرضعة جدة لولدك وجدة الولد محرم عليك
كما مر فتقول بالتحريم هنا كذلك وهو ضعيف جدا لان تحريم جدة الولد ليس لكونها جدة ولا اتحاد في
النسب وكذا القول لو ارضعت ولد ولدها من غيرك فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن
له اليك انتساب قبله ويصير زوجتك جدة ولدك ولا يحرم ايضا لما قررناه قال الرابعة اخت
ولدك في النسب حرام عليك لانها اما ابنتك او ربيبتك وفي اذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها
اخت ولدك وليست بنتا ولا ربيبة والكلام في استثناء هذه ايضا كما مر فان اخت الولد
ليست احدى المحرمات السبع وتشترك بين المحرمة بالنسب والمصاهرة وفي هذه الصورة كلام ياتي
وقد ظهر من ذلك ان هذه الانواع الاربعة ليست محرمات بالنسب ولا بالمصاهرة وانما هي موافقات
للمحرم بها وان استثناها من القاعدة غير جيد لانها لم تدخل فيها اصلا والله اعلم قوله الثانية
لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم في حكم ولده وقد عرفت ان
المحرم بالرضاع ما حرم بالنسب ومقتضى ذلك ان المرضعة لا تحرم على ابي المرتضع اذ لا
مقتضي لذلك فان ام الولد في النسب انما حرمت على الاب لكونها منكوحة الاب وهذا المعنى
منتف هنا واما اولاد صاحب اللبن فمقتضى القاعدة عدم تحريمهم على ابي المرتضع لانهم انما
صاروا اخوة لاولاده واخت الولد ليست احدى المحرمات السبع وانما حرمت في النسب لكونها
بنتا او بنت الزوجة المدخول بها وهذا المعنى منتف هنا ومن ثم ذهب الشيخ في ط وجماعة

[illegible]

عدم

عدم التحريم تمسكا باصالة الاباحة وقال في ف بالتحريم وتبعه ابن ادريس والمص والاكثر
تمسكا بما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني ع ان امراة
ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سالت من هاهنا يؤتى
ان يقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له الجارية
ليست ابنة المراة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك شيء منهن
وكن في موضع بناتك حكم ع في هذه الرواية بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها في منزلة
البنت والبنت تحرم من النسب فكذا من تنزل منزلتها قال العلامة في لف وقول الشيخ في خ
في غاية القوة ولولا هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه ويدل على هذا القول ايضا ما رواه
الكليني وابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع امراة ارضعت ولدا لرجل
هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا يحل له وما رواه الشيخ وابن بابويه في
الصحيح عن ايوب بن نوح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن ع امراة ارضعت بعض ولدي هل يجوز
ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صار بمنزلة ولدك حكم ع في هاتين
الروايتين بتحريم اولاد المرضعة واذا حرم اولاد المرضعة حرم اولاد صاحب اللبن بطريق اولى
ولم يذكر المص في هذا الكتاب حكم اولاد المرضعة وقد نص القائلون بتحريم اولاد صاحب اللبن
على تحريمهم ايضا والروايتان الصحيحتان دالتان عليه اما اولادها رضاعا فلا يحرمون على ابي المرتضع
اذ لا اخوة بينهم وبين المرتضع وعلى قول الطبرسي يحرم الجميع لانهم بمنزلة الاخوة اولاده من الام وقد تقدم
الكلام في ذلك ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعت جدته لامه سواء كان
بلبن جده ام غيره لان الزوجة في جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا او من جملة اولاد
المرضعة ان كان غيره وان لم يكن فلا يجوز لابي المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا على اشهر القولين سابقا
ويبطل لاحقا وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم يكن جدة الرضيع
لان زوجة ابي المرتضع في جملة اولاد صاحب اللبن فيمتنع البقية كذلك فاغتنم ما انتقل عنه
قوله وهل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا اولاد هذا الفحل قال في ف لا والوجه الجواز
اختلف الاصحاب في ان اخا المرتضع واخته من النسب هل يحل لهما نكاح اولاد صاحب
اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة نسبا والحال ان الاخ والاخت لم يرتضعا من لبنه

[illegible]

الفحل فقال الشيخ في ف لا يجوز لان اولاده قد صاروا بمنزلة اولاد ابي المرتضع في المسالة السابقة بالمعنى بمنزلة ولده
عليه فانه مقتضى صيرورة اولاد الفحل والمرضعة اخوة لاولاده فيثبت الحرمة ولان اخت الاخ
من النسب يحرم فكذا من الرضاع واجيب عن الاول ان تعدية العلة مشروطة بوجود ما في المعدى اليه
وهنا ليس كذلك لان كونها بمنزلة ولد الاب ليس موجودا في محل النزاع وتشكل بانه متى ثبت كون
اولاد صاحب اللبن بمنزلة اولاد ابي المرتضع صاروا بمنزلة الاخوة فلا يحسن لاولاده
الآن منع للملازمة بين الامرين اما الدليل الثاني فضعيف جدا لان اخت الاخ من حيث كونها اختا
لا تحرم على الاخ وانما تحرم من حيث كونها اختا لان الاخ لو كان له اخ من ابيه واخت من
امه جاز للاخ المذكور نكاح اخته اذ لا نسب بينهما محرم وانما تحرم على اخت الاخ اذا كانت
اختا له تحرم عليه من الاب او من الام ومن ثم ذهب الاكثر الى عدم التحريم استضعافا لدليل التحريم
خالف في ف وكن في هذه المسالة من المتوقفين وهو في محله قوله الثالثة لو تزوج رضيعة
فارضعتها امراته حرمتا ان كان دخل بالمرضعة والا حرمت المرضعة حسب اذا كان للرجل
زوجتان احدهما كبيرة والاخرى صغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما
لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت ويدل على التحريم في الجملة ما رواه الكليني عن الحلبي
وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امراته او
ام ولده قال تحرم عليه ثم ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبدا الصغيرة لانها بنته
والكبيرة لانها زوجته وام الزوجة تحرم بالعقد على البنت عند الاكثر وسيجيء الكلام فيه وان
كان الرضاع بلبن غيره فان كان دخل بالكبيرة حرمتا ايضا لان الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت
المدخول بها وعلى القول باعتبار الدخول بالبنت في تحريم الام لا تحرم الكبيرة وربما كان في
رواية الحلبي وابن سنان المتقدمة دلالة عليه وان لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبدا
لانها ربيبة لم يدخل بامها وان انفسخ النكاح فيجوز ان تجدده ان شاء اما الكبيرة فتحرم بناء على تحريم ام
الزوجة مطلقا وهذه المصاهرة تتعلق بها المحرم من الرضاع لانها ترجع الى النسب فان ام الزوجة
في النسب حرام فكذا من الرضاع وكذا بنت الزوجة في النسب فانها حرام فكذا تحرم بنتها من الرضاع
وكذا القول في زوجة الاب والابن من الرضاع وما ذكره من المصاهرة التي لا يتعدى اليها
التحريم بالرضاع هي المصاهرة الحاصلة بالرضاع نظير المصاهرة الحاصلة بالنكاح فيكون المراة

للزوج

الرضاع

للزوج فان بهذا الوصف يتحقق نكاح بنت امراة فيثبت فيه التحريم واذا ارضعت طفل من امرأته
رضاعا محرما صارت المرضعة بمنزلة الزوجة لابي المرتضع فانها بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة
اخت الزوجة وهكذا ومثل هذا لا يتعدى اليه التحريم الا ما استثني سابقا بالنص بخلاف المصاهرة
في الاول فانها ليست ناشئة عن الرضاع بل عن النكاح الصحيح وانما الناشئ عن الرضاع وصف
البنوة مثلا فلا تتحقق لزوم الحكم الناشئ عن النكاح وهو كون منكوحته حليلة الابن وهكذا
قال المحقق الشيخ علي في شرح عد بعد ان ذكر نحو ذلك وهذه الاحكام لا خلاف فيها بين
اهل الاسلام على ما يشهد به كلام القوم الخاصة والعامة وظواهر الكتاب والسنة بينا وواضحا كذلك
قوله ولو كان له زوجتان فارضعتها واحدة حرمتا مع الدخول ولو ارضعتها
الاخرى فقولان اشبههما انها تحرم ايضا اما تحريم الصغيرة والمرضعة الاولى فقد تقدم الكلام فيه واما
الكلام في تحريم المرضعة الاخرى فقال ابن ادريس والمص في هذا الكتاب والاكثر انها فرع عد بالتحريم
ايضا لانها يصدق عليها انها ام زوجته وان كان عقدها قد انفسخ لانه لا يشترط في صدق
المشتق بقاء المعنى فيدخل تحت قوله وامهات نسائكم وقال ابن الجنيد والشيخ في النهاية لا تحرم
لخروج الصغيرة من الزوجية الى البنتية فان عقد الصغيرة ينفسخ بارضاع الاولى ولهذا اشتملا لا
يصدق عليها وقت ارضاع الثانية انها زوجة عرفا ولا شرعا ويعضده اصالة الاباحة
وما رواه الكليني عن علي بن مهزيار رواه عن ابي جعفر ع قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية
صغيرة فارضعتها امراته ثم ارضعتها امراة اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية
وامراتاه ~~[illegible]~~ فقال ابو جعفر ع اخطا ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامراته
التي ارضعتها اولا اما الاخيرة فلم تحرم عليه وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند لكنها مع
لمقتضى الاصل السالم من المعارض صريحا فيترجح العمل بمضمونها والله تعالى اعلم قوله
ولو تزوج رضيعتين فارضعتهما امراته حرمن كلهن ان كان دخل بالمرضعة والا حرمت
المرضعة اما حرمة المرضعة والرضيعتين مع الدخول بالكبيرة لصيرورة المرضعة ام
زوجتيه والرضيعتين بنتي زوجته المدخول بها فيحرمن الجميع واطلاق كلام المص وغيره
يقتضي عدم الفرق بين كون رضاعهما دفعة او على التعاقب لان الكبيرة وان خرجت
عن الزوجية بارضاع الاولى مع التعاقب الا ان الثانية قد صارت بنتا من كانت

زوجته وان لم يكن دخل بالمرضعة فان ارتضعن جملة بان اعطت في الرضعة الاخيرة كل واحدة ثديا
وارتويا جملة انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الام وبنتها بالعقد واختص التحريم بالكبيرة
لانها ام زوجته ولم يجد يد العقد على من شاء من الاختين وان ارضعتها على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة
والاولى خاصة لتحقق جمع المحرم وبقي نكاح الثانية لان الكبيرة لم تفسدها اما حين الفسخ عقدها وبقي حل
الصغيرة الاخرى موقوفا على مفارقة الثانية كما في كل اخت للزوجة قوله السبب الثالث في المصاهرة
والنظر في الوطي واللمس اما الاول فمن وطي امرأة بالعقد او الملك حرمت عليه ام الموطوءة وان علت
وبناتها وان سفلن سواء كن قبل الوطي او بعده وحرمت الموطوءة على اب الواطي وان علا واولاده
وان نزلوا هذه الاحكام مجمع عليها بين المسلمين فلا حاجة الى التعرض لدليلها الا في تحريم الموطوءة
بالعقد بين ان يكون دائما او منقطعا والتحليل داخل في العقد او الملك كما سيجي بيانه وكذا التحريم في العقد
المجرد عن الوطي لقوله تعالى وحلائل ابنائكم فانها تتناول المدخول بهن وغيرهن وقوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم والنكاح حقيقة في العقد على ما سبق قال في الكشاف ولو قيل انه حقيقة في الوطي او مشترك
فالاية الاولى كافية اذ لا قايل بالفرق وهو حسن وقد نقل جمع من المفسرين الاتفاق على هذا الحكم
قوله ولو تجرد العقد عن الوطي حرمت امها على الواطي عينا على الاصح هذا قول معظم الاصحاب
ويدل عليه قوله تعالى وامهات نسائكم فان الجمع المضاف يفيد العموم فيتناول المدخول بهن وغيرهن
والوصف الواقع بعده اعني قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن يتعلق بالجملة الاخيرة كما في الاستثناء بل اولى
بامتناع عوده هنا الى الجميع من جهة انه حينئذ يكون من الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يحمل
في معنييه معا وما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول الربائب
عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات
او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله وعن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام
قال اذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها اذا دخل بالام فاذا لم يدخل بالام فلا بأس ان
يتزوج بالابنة واذا تزوج بالابنة فدخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام والروايتان
واضحتا الدلالة لكنهما قاصرتان من حيث السند وقال ابن ابي عقيل لا تحرم الامهات الا مع
الدخول ببناتهن كالبنات ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل بن دراج وحماد بن
عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم

طلقها قبل ان يدخل بها فان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال كنت عند
ابي عبد الله عليه السلام فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها ايتزوج بامها فقال ابو
عبد الله عليه السلام قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلام في هذه
الشمخية التي افتاها ابن مسعود انه لا بأس بذلك ثم اتى عليا صلوات الله عليه فسأله فقال له علي عليه السلام
من اين اخذتها فقال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال علي عليه السلام ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات
نسائكم فقال ابو عبد الله عليه السلام للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن علي عليه السلام فلما قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت يقول
هو قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا واقول انا قضى علي عليه السلام فيها فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت
فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني
ان عليا قضى فيها وتسألني ما تقول فيها وفي الصحيح عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له رجل تزوج
امرأة ودخل بها ثم ماتت أيحل له ان يتزوج امها فقال سبحان الله كيف يحل له امها وقد
دخل بها قال قلت له فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال وما
الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها ولا يقدح في هذه الرواية بالاضمار لان من المعلوم ان هذا
الراوي الذي هو من ثقات اصحابنا واعيانهم على ما ذكره النجاشي لا يروي عن غير الامام عليه السلام
وهذه الروايات اصح طرقا من الاخبار المحرمة والمسألة قوية الاشكال وقال العلامة في المختلف
بعد ان اورد روايتي جميل بن دراج ومنصور بن حازم وهذان الحديثان قويان لا اعتمد
عندي العمل بهما قال وبالجملة فنحن في هذه المسألة من المتوقفين الا ان الترجيح للتحريم بالاحتياط
وبفتوى اكثر الاصحاب واعلم ان قول المصنف حرمت امها على الواطي غير جيد اذ المفروض
تجرد العقد عن الوطي وكان الانسب ان يقول حرمت امها على العاقد قوله
وبنتها جمعا لا عينا فلو فارق الام حلت البنت هذا الحكم موضع وفاق والقرآن الكريم ناطق
بذلك قال الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم والربائب جمع ربيبة وهي بنت امرأة الرجل من غيره ومعناه مربوبته لان
الرجل يربيها والحجور جمع حجر بالفتح والكسر يقال نشأ في حجره اي في حفظه وستره وهذا الوصف
خرج مخرج الاعم الاغلب فان الربيبة اذا دخل بامها تحرم عليه سواء كانت في حجره ام لم تكن عند

علمائنا اجمع وبه قال اكثر اهل العلم وهو مروي في عدة روايات وربما دل عليه قوله تعالى فان لم تكونوا
دخلتم بهن فلا جناح عليكم حيث علق رفع الجناح بمجرد عدم الدخول فانه يدل بظاهره على ان السبب
لحصول الجناح هو مجرد الدخول قوله ولا يحرم مملوكة الابن على الاب بالملك ويحرم بالوطي وكذا
مملوكة الاب هذا الحكم اجماعي منصوص في عدة روايات بل ورد في كثير منها التحريم
بالمباشرة المنهي عنها من المحارم كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن البختري وعلي بن يقطين قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول عن الرجل يكون له الجارية افتحل لابنه فقال ما لم يكن جماع او مباشرة
كالجماع فلا بأس وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا جرد الجارية ووضع يده عليها فلا تحل
وصحيحة محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن صلوات الله عليه عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل
لولده قال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها ونظر
اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة
حرمت عليهما وسيجي تمام الكلام في هذه المسألة ان شاء الله قوله ولا يجوز لاحدهما ان يطأ مملوكة الآخر
ما لم يكن عقدا او تحليلا نعم يجوز ان يقوم الاب مملوكة ابنه الصغير ثم يطأها اما انه لا يجوز لاحدهما ان يطأ
مملوكة الآخر بغير عقد او تحليل فظاهر لتحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه ويدل عليه ما رواه الكليني
في الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في جارية لابن لي صغير ايجوز لي ان اطأها فكتب لا حتى
تخلصها واما انه يجوز للاب ان يقوم مملوكة ولده الصغير على نفسه بان ينقلها الى ملكه بعقد شرعي كذلك
ثم يطأها فيدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون لبعض
ولده جارية وولده صغار هل تصلح ان يطأها فقال يقومها قيمة عدل ثم يأخذها ويكون لولده
عليه ثمنها وفي الحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له الرجل يكون لابنه جارية اله ان
يطأها فقال يقومها على نفسه ويشهد على نفسه بثمنها احب ان يطأها وذكر جمع من الاصحاب انه لا يشترط
في ذلك وجود المصلحة للطفل بل يكفي انتفاء المفسدة وانه لا فرق بين كون الاب مليا وعدمه ولا
يتعدى ذلك الى الجد ولا الى غيره من الاولياء قوله ومن توابع هذا الفصل تحريم اخت الزوجة
جمعا لا عينا هذا قول علماء الاسلام كافة والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا
ما قد سلف اي حرمت عليكم الجمع بينهما والتأنيث للتغليب او تأويل الخصلة او تقال ان الواو نائب
عن الفاعل من غير اعتبار تذكيره وتأنيثه وقوله الا ما قد سلف معناه ان ما مضى مغفور لكم بدليل قوله

ابن بابويه مرسلا عن الصادق عليه السلام انه قال وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وارسال هذه الرواية يمنع من العمل
بها واحتج له في المختلف بما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا رضع الرجل من لبن امرأة
حرم عليه كل شيء من ولدها قال وهو يصدق مع الوجور ثم اجاب عنه بالمنع من صدق الرضاع
وهو كذلك وكما يعتبر هذا الشرط في الرضعات المحرمة يعتبر في مطلق الرضاع المحرم فلا وجه لاعراض
الشروط المختصة بها قوله وان لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة هذا الشرط
مقطوع به في كلام الاصحاب بل ذكر جماعة انه لا خلاف فيه ويدل عليه
قوله عليه السلام في رواية زياد بن سوقة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد
لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها وهل يتحقق الفصل بغير الرضاع او لا يتحقق الا بارضعة الناقة
اختار اوليا العلامة من عدمه لاطلاق الجزء والنص في ذكره حملا للرضعة على الكاملة والاعتبار يتحقق
الرضاع بغير المأكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وكما لا يقدح الفصل بالرضعة في الانبات
العدد المعتبر كذا لا يقدح في رضاع اليوم والليلة بل لا يقدح فيما تناول المأكول والمشروب الا في
العدد واما التقدير بالاثر فالمعتبر حصوله كيف كان قوله الثالث ان يكون في الحولين وهو
مراعى في المرتضع دون ولد المرضعة على الاصح اجمع الاصحاب على ان من شرائط الرضاع المحرم وقوعه
قبل ان يستكمل المرتضع الحولين حكاه العلامة في التذكرة وحكاه ايضا عن اكثر اهل العلم ويدل عليه
ما رواه الكليني في الصحيح عن الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرضاع قبل الحولين قبل ان
يفطم وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا رضاع بعد فطام وعن حماد بن عثمان قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول لا رضاع بعد فطام قال قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين
الذي قال الله عز وجل ومقتضى اعتبار كون الرضاع في الحولين انه لا عبرة برضاعه بعدهما وان
كان جائزا كالشهر والشهرين بعدهما وانه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم ونقل عن ابن الجنيد
بالتحريم لو وقع الرضاع بعد الحولين بلا توسط بين الرضاع وفطام ويدل عليه ما رواه الشيخ عن
داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم محرم لكنها ضعيفة
السند فان راويها قال الشيخ انه واقفي وقال في ب ان هذا الخبر نادر مخالف للاحاديث كلها
وما هذا سبيله لا يعترض به الاخبار الكثيرة وضعف الشهيد في الشرح قول ابن الجنيد بانه مسبوق
بالاجماع وملحوق به واما الحكم الثاني وهو حصول التحريم لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما فلا

فيه غير صحيح لكن نقل عن ابن ابي عقيل انه قال الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الفطام وربما اشعرت هذه العبارة بان من فطم قبل الحولين ثم ارتضع لا يكون رضاعه محرما وكذا ما رواه في الفقيه المشهور حيث قال فيها الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم ثم اجاب عنه بان المراد بالفطام الشرعي اي قبل ان يفطم بمضي الحولين وهو حسن ولما ذكره ابن ابي عقيل فيتبع الخلاف في ذلك وهذا كلام المرتضع اما ولد المرضعة وهو الذي حصل اللبن من ولادته فهل يشترط كونه في الحولين حين الارتضاع بحيث لا ينفع شيء من الارتضاع بعد تجاوزه اياهما فيه قولان احدهما الاشتراط فلا يحرم الرضاع لو وقع شيء منه بعد تجاوزه الحولين وهو قول ابي الصلاح وابن حمزة وابن زهرة محتجا بقوله لا رضاع بعد فطام فانه لا يتناول الا ولد المرضعة كما يتناول المرتضع ويشكل بان المتبادر من هذا اللفظ فطام المرتضع دون ولد المرضعة والثاني عدم الاشتراط وهو اختيار ابن ادريس وجماعة منهم المحقق في الشرائع والعلامة لان الاخبار ضعيفة وتخرج عن العمومات السالمة عن المخصص وهذا اقوى

قوله لو حصل الشك في بلوغ النصاب او في وصول اللبن الى الجوف او بعض المراتب لم تثبت الحرمة لان الاصل عدم الحرمة ولو حصل الشك في وقوع الرضاع في الحولين تعارض اصالة البقاء واصالة عدم تقدم الرضاع فان التقدم يقتضي تحقق الرضاع في زمان مسبوق والاصل عدمه ومع تعارض الاصلين يبقى اصالة الاباحة سالمة عن المعارض وايضا فان شرط التحريم وقوع الرضاع في الحولين والجهل بالشرط جهل بالمشروط **قوله** الرابع ان يكون اللبن لفحل واحد فيحرم الصبيان برضاعهما من لبن واحد ولو اختلفت المرضعات ولا يحرم لو رضع كل واحد من لبن فحل آخر الكلام في هذه المسئلة يتوقف على بيان مقدمة وهي ان الرضاع المحرم يعتبر حصوله من مرضعة واحدة من لبن فحل واحد فلو رضع الصبي بعض العدد من امراة واكمله من اخرى لم ينشر الحرمة وان اتحد الفحل وادعى العلامة في التذكرة عليه الاجماع وكذا لو ارضعت امراة واحدة الرضاع المعتبر من لبن فحلين بان ارضعته بلبن واحد بعض الرضعات ثم فارقها الزوج وتزوجت بغيره واكملت العدد بلبنه فان ذلك لا ينشر الحرمة بين الولد والمرضعة وهو مقصود من ماذكره في المسالك بان يستقل الولد بما يكون في المدة المتخللة بين الرضاعين بحيث لا يفصل بينهما برضعة اجنبية ثم يكمل العدد فان ذلك لا ينفع في حصول التحريم بالرضعات كما عرفت سابقا وادعى العلامة في التذكرة الاجماع على هذا الحكم ايضا ويدل عليه مضافا الى اصالة عدم التحريم بدون الشرط المذكور ان الظاهر

[illegible]

الرضاع

في النصوص المتضمنة للتحريم بالرضاع كونه من امراة واحدة من لبن فحل واحد وقوله في رواية زياد بن سوقة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد فاذا تقرر ذلك فنقول المشهور بين الاصحاب انه يشترط اتحاد الفحل في التحريم بين رضيعين رضعا معا بمعنى انه لا بد في تحريم احد الرضيعين على الآخر مع اجتماع الشروط السابقة من كون الفحل وهو صاحب اللبن الذي رضعا منه واحدا فلو ارضعت امراة صبيين احدهما من لبن فحل والآخر منهما من لبن فحل آخر لم يثبت التحريم بينهما ولو ارضعت مائة من لبن فحل واحد حرم بعضهم على بعض وان تعددت المرضعات وعلى هذا فيكفي الاخوة في الرضاع من جهة الاب وحده ولا يكفي من جهة الام وحدها وهو معنى قولهم اللبن للفحل وادعى بعض الاصحاب على هذا الشرط الاجماع واستدلوا عليه بقوله عليه السلام في رواية زياد بن سوقة لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد ولا دلالة لها على المدعى بوجه وبما رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن عمار الساباطي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امراة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امراة واحدة قال فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فلا بأس وعن ابن محبوب عن ابي ايوب عن ابي بصير عن الحلبي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امراة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك ويشهد له ايضا مارواه الصدوق في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المراة فتلد منه ثم ترضع من لبنها جارية ايصلح لولده من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التي ارضعتها قال لا هي بمنزلة الاخت من الرضاعة لان اللبن لفحل واحد وذهب الشيخ ابو علي الطبرسي صاحب التفسير منهم الى عدم اشتراط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم اخوة الام وان تعدد الفحل محتجا بعموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة لان الاخوة من الام يحرم النكاح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وذكر المصنف في النافع انه يعتبر اتحاد الفحل برواية مهجورة ولعله اشار بذلك الى ما رواه الشيخ عن محمد بن عبيد الهمداني

الحرمة النسب مع ما نعرفه [illegible]

لا بد في التحريم [illegible]

الا ما احل الله

ولا على ابنة اختها

من الرضاع حيث قال في آخرها فقال ابو الحسن عليه السلام ما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وهذه الرواية ضعيفة بجهالة الراوي قاصرة الدلالة اما الدليل الاول فجيد لولا ورود الروايات المخصصة لقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بعشر رضعات وهو انه لا يخفى ان هذا الشرط انما يعتبر في اجتماع الشرائط الاول في التحريم لا يثبت في حال من الاحوال بدون الشرائط المتقدمة بخلاف هذا الشرط فان احد الصبيين لو ارتضع من امراة من لبن فحل والآخر منها من لبن فحل آخر يثبت التحريم بين الولد والمرضعة وبينه وبين الفحل وان لم يثبت بين الولدين فيكون هذا الشرط معتبرا في تحريم احد المرتضعين على الآخر لا في ثبوت اصل التحريم بين الولد وبين المرضعة وبينه وبين الفحل كما لا يخفى **قوله** ويستحب ان يتخير للرضاع العاقلة العفيفة يدل على ذلك روايات منها ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وفي الصحيح عن العلاء عن ابي جعفر عليه السلام قال عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن يعدي وعن محمد بن مروان قال قال لي ابو جعفر عليه السلام استرضع لولدك لبن الحسان واياكم والقباح فان اللبن يعدي **قوله** ولو اضطر الى الكافرة استرضع الذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ربما لاح من العبارة تحريم استرضاع الكافرة اختيارا لكن يمكن حمل كلام المصنف على الكراهة لاسترضاع المجوسية فيكون الذمية اولى بالجواز وقد ورد في عدة روايات الاذن في استرضاع الذمية كصحيحة سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر ويمنعن من ذلك وصحيحة الحلبي قال سألته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانية او مجوسية ترضعه في بيتها او ترضعه في بيته قال ترضعه اليهودية والنصرانية وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن والزانية لا ترضع ولدك فانه لا يحل لك والمجوسية لا ترضع لك ولدك الا ان تضطر اليها ويدل على الكراهة ما تقدم من الاخبار الدالة على ان اللبن يعدي ويشابه الولد وقد تضمنت الروايات انه يمنع من شرب الخمر وتضمنت صحيحة الحلبي انها تمنع من اكل لحم الخنزير وما في معناه وهل المنع على الوجوب او الاستحباب وجهان **قوله** ويكره تمكينها من حمل الولد الى منزلها لا ريب في ذلك للنهي عنه في صحيحة الحلبي المتقدمة ولانها ليست مامونة عليه في تسليمه الى منزلها ويكون ذلك الطائر منه فيكون عنه **قوله** ويكره استرضاع المجوسية للنهي عنه في عدة روايات كصحيحة الحلبي المتقدمة وغيرها

ان الله كان غفورا رحيما وقيل ان المراد به المبالغة في التحريم يعني ان الحكم ان تجمعوا بين الاختين فيما سلف فاجمعوا فانه لا يحل لكم غيره **قوله** وكذا بنت اخت الزوجة وبنت اختها فان اذنت احدهما صح العقد واحد بنات الزوجة التي هي عمته والزوجة التي هي خالته والمراد انه لو اذنت العمة او الخالة صح وهذا هو الموافق من مذهب الاصحاب وادعى عليه السيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار الاجماع والشيخ في الخلاف اجماع الفرقة وكذلك العلامة في التذكرة ونقله حبيبي محمد في الروضة ايضا وادعى تظافر الاخبار بذلك قال ابن ابي عقيل لما عد المحرمات في الاية مجملة حكم الشارع التي حرم الله عز وجل نكاحهن في احلاع سواهن الا ما حرم بقوله بعد هذه الاصناف الستة واحل لكم ما وراء ذلكم فمن ادعى بعد رسول الله صلى الله عليه وآله انه حرم عليهم غير هذه الاصناف وهو يسمع الله يقول واحل لكم ما وراء ذلكم فقد اعظم القول على رسول الله صلى الله عليه وآله وقد قال الا لا يعوض عليّ احد بشيء فاني لا احل الا ما احل الله ولا احرم الا ما حرم الله في كتابه وكيف اقول ما يخالف القرآن وبه هداني الله عز وجل وقد روي عن علي بن جعفر قال سألت اخي موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال لا بأس ان الله عز وجل قال واحل لكم ما وراء ذلكم وقريب من ذلك كلام ابن الجنيد فانه قال ان النهي الذي ورد عن الجمع بين العمة وابنة الاخ والخالة وابنة الاخت انما هو احتياط لا انه تحريم وقال ابن بابويه في المقنع ولا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ولم يفصل لكن الظاهر ان مراده مع عدم الاذن لانه لا مخالف في الحكم بالصحة او ورد الروايات المتضمنة للجواز مع اذن العمة والخالة ولم يورد ما يخالفها والمعتمد ما عليه اكثر الاصحاب لنا على الجواز مع الاذن التمسك بعموم قوله تعالى بعد ذكر المحرمات واحل لكم ما وراء ذلكم السالم عما يصلح للتخصيص في موضع النزاع ويدل على الحكمين صريحا ما رواه الكليني عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لا تزوج ابنة الاخ ولا ابنة الاخت على العمة والخالة الا باذنهما وتزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما وهذه الرواية معتبرة الاسناد اذ ليس في طريقها مطعون فيه سوى الحسن بن علي بن فضال فقد قيل انه كان فطحيا لكن حكى الشيخ انه كان جليل القدر عظيم المنزلة زاهدا ورعا ثقة في رواياته وعبد الله بن بكير فقد قيل انه فطحي ايضا وقال الكشي انه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه وقد وصف العلامة في المختلف هذه الرواية بالصحة ولا ريب في اعتبار سندها لكن وصفها بالصحة خلاف الاصطلاح وروى الصدوق في الحلي

الا ما احل الله

ولا على ابنة اختها

بكره العقيد عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع نحو ذلك فانه قال لا تنكح ابنة الاخ وابنة الاخت على
عمتها ولا على خالتها الا باذنهما ولنا ايضا ما رواه الكليني عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا جعفر ع
يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها الا باذن العمة والخالة وما رواه الشيخ بسند معتبر عن
علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سالته عن المراة تتزوج على عمتها وخالتها قال لا تزوج
العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ وبنت الاخت على العمة والخالة
الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل وبالجملة فالروايات الواردة بذلك مستفيضة وطرقها معتبرة
بل يكاد ان يحصل العلم بمضمونها ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ بسند لا يبعد صحته عن ابي عبيدة
الحذاء قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من
الرضاعة وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المراة وعمتها ولا
بين المراة وخالتها لانا قد نجيب عنهما مع الطعن في سند الثانية باشتراك محمد بن الفضيل الواقع
في طريقه بين الثقة والضعيف بالحمل على ما اذا لم ياذن العمة والخالة كما تقتضيه الاخبار المفصلة
ويمكن حملها على التقية لان ذلك مذهب العامة وكيف كان فمقتضى الروايات المطلقة انه لا
يصلحان لتخصيص الكتاب المتواتر قطعا مع كونها معارضين بالاخبار المستفيضة المطابقة لظاهر
القرآن المعتضدة بعمل معظم الاصحاب وفتاويهم واجماعهم المنقول من جماعة والله تعالى
اعلم بحقائق احكامه **قوله** ولا كذا لو ادخل العمة والخالة على بنت الاخ والاخت المراد انه يجوز
ادخال العمة والخالة على بنت الاخ والاخت من غير اعتبار اذنهما وهذا مذهب الاصحاب لا اعلم
فيه مخالفا سوى ما اوهمه ظاهر عبارة ابن بابويه في المقنع من انه روى في حديث [illegible] عموم جواز ذلك
ولم يورد حديثا يخالفه ويدل على جواز ذلك مضافا الى ما سبق ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن
بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابي عبد الله ع قال لا تتزوج المراة على خالتها وتزوج الخالة على
ابنة اختها ولا يخفى الفرق بين العمة والخالة وسيقا ومن اطلاق النص وكلام الاصحاب انه لا
يعتبر في ادخال العمة والخالة على بنت الاخ والاخت رضا المدخول عليها وهو كذلك ولكن هل
يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت اخ او بنت اخت اطلق الاكثر الجواز ولم يشترطوا
ذلك وجزم العلامة في جملة من كتبه باعتبار هذا الشرط وسنده غير واضح نعم ان قلنا باعتباره
فلو ادخل العمة او الخالة على بنت الاخ او الاخت جاهلة بالحال فهل يقع عقدها باطلا ام

قال الكاتب ره

[illegible] العمة والخالة على بنت الاخ والاخت [illegible]

يتوقف

يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام يقع عقدها وعقد المدخول عليها اوجه اوجهها الاول لان الحكم في
العقد الفضولي لا يخرج عن القياس وهل يختص هذا الحكم بالجمع بينهما بالزوجية فلا يحرم الجمع في الوطء بملك
اليمين ام يعم التحريم وجهان اظهرهما الاول لان اكثر الروايات انما وردت بلفظ التزويج وبعضها
وان ورد بلفظ النكاح لكن الظاهر منه ارادة العقد لان المملوكة ليست محلا للاذن ولا السلطنة
في النكاح فلا يكون استيذانها معتبرا ويحتمل اعتبار تسلط العمة والخالة اذا كانت حرة في ادخال
عليها بنت الاخ او بنت الاخت بالملك لانه لو وقع ادخال الحرة على الاذن لتوقف الوطء
لو كانت امة بطريق اولى لكن في ثبوت الاولوية نظر من حيث عدم استحقاق الامة للاستمتاع
وطريق الاحتياط واضح **قوله** ولو كان عنده العمة او الخالة فبادر بالعقد على بنت الاخ او
الاخت كان العقد باطلا وقيل يتخير العمة والخالة بين الفسخ والامضاء وفسخ عقدها اذا كان
واتي له عنده بعقد على بنت الاخ او بنت الاخت فان كان العقد باذن العمة والخالة صح وقد
تقدم الكلام فيه وان كان بغير اذنهما فللاصحاب اقوال احدها بطلان عقد الداخلة من غير ان
يتاثر عقد الاولى وهذا هو الذي اختاره المصنف اما بطلان عقد الداخلة على الاولى فلا انعقاده لانه
[illegible] الا ان يثبت وقوع الفسخ [illegible] لان عقد الداخلة فلتعلق النهي به ولعدم [illegible] الكاظم
عن رواية علي بن جعفر [illegible] لا يقال النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد
في الاصول والرواية المتضمنة للبطلان قاصرة من حيث السند لاشتماله على بنان بن
محمد وهو غير موثق فلا يمكن التعلق بها لانا نقول النهي وان لم يقتض الفساد في المعاملات
لكن الحكم بصحة العقد الذي تعلق به النهي يحتاج الى دليل يدل عليه بخصوصه او عمومه ولذا يجب
الحكم بالفساد والفرق في العقد الذي تعلق به النهي والدليل من النص او الاجماع فيجب القول بعدم
ترتب الاثر عليه لان ذلك مقتضى الاصل واما تزلزل العقد الطاري فخاصة بحيث
يقع موقوفا على رضا العمة والخالة مع بقاء عقدها لان اصالة العلاقة في جملة من كتبه مع
من الاصحاب وقال المصنف والموجود في كتابه الجزم بالبطلان الا ان يريد بالبطلان وقوفه
على الاجازة وهو غير معلوم اما الزام عقدها فلما سبق واما تزلزل العقد الطاري فلانه عقد
صدر بدون رضا من يعتبر رضاه فكان كالفضولي وقد تقدم صحة عقد الفضولي مع الاجازة
فهذا اولى لان المدخول عليها ليس لها مباشرة العقد بل الرضا به بخلاف الزوجة المعقود عليها

فضوليا فان بيدها مباشرة العقد والرضا به فاذا صح في الاولى لزم مثله في الاضعف بطريق اولى ويمكن
لو ثبت الاولوية لكنها محل نظر لعدم ثبوت التعليل والمستفاد من قوله ع لا تزوج على ابنة الاخت على
خالتها الا باذنها ونحوه اعتبار سبق الاذن سواء جعلت المباشرة المصاحبة او اللاحقة النسبية
وثالثها تزلزل العقدين السابق والطاري وهذا هو الذي حكاه المصنف قولا واقتصر عليه واليه
ذهب الشيخان واتباعهما واستدل له في المختلف بان العقد الطاري صحيح في نفسه لصدوره من اهله في
محله جامعا لشرائطه واذا وقع صحيحا تساوت نسبته ونسبة عقد المدخول عليها فكما كان لها
فسخ عقد الداخلة كان لها فسخ عقدها وضعف هذا الاستدلال معلوم مما قررناه وفي المسالة
قول رابع وهو بطلان العقد الطاري من راس وتزلزل عقد المدخول عليها فلها ان تفسخ عقد
نفسها وهو قول ابن ادريس ولا يلتبس ما فيه من ضعف لان العقد الطاري اذا وقع فاسدا لم يكن
لتخيرها في فسخ عقد نفسها وجه لان المقتضي للفسخ الجمع بين العمة وبنت اخيها او الخالة وبنت
اختها ومع وقوع العقد فاسدا لم يتحقق الجمع **قوله** ومن تحريم المصاهرة بوطي الشبهة [illegible]
انه لا يحرم المراد بوطي الشبهة ما ليس بمستحق شرعا مع عدم العلم بتحريمه كالوطي في نكاح فاسد
او شراء فاسد ولم يعلم بفساده او وطي اجنبية يظنها زوجته او امته
وامثال ذلك وقد اختلف الاصحاب في نشر الحرمة به فقال الشيخ في [illegible] انه ينشر
الحرمة كالوطي الصحيح لمساواته للصحيح في لحوق النسب وثبوت المهر والعدة وهي معلولة للوطي
الصحيح كما ان نشر الحرمة معلولة للاخر وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الاخر واورد
عليه لم يوجد وجه من احكام الوطي الصحيح واجيب عنه بان الحرمة متعلق بكل [illegible]
اباحته وبان الموطوءة بالشبهة يستتبع الوطي النظر اليها [illegible] وقال ابن
ادريس والمحقق انه لا ينشر الحرمة لعدم النص واصالة بقاء الحل والاصح انه ينشر الحرمة
مع سبقه كالمناكحات [illegible] من ثبوت ذلك في الزنا فالشبهة الصحيح مع تحريمه فيكون في
الشبهة اولى لانه وطي محترم شرعا فيكون بثبوت حكم المصاهرة به اولى **قوله** اما الزنا فلا يحرم
الزانية المراد انه لا يحرم تزويج الزانية وهذا احد الاقوال في المسألة ذهب اليه
الشيخ في [illegible] وجمع من الاصحاب وقال المفيد والشيخ في [illegible] من فجر بامراة وهي غير
ذات بعل لم يكن له العقد عليها الا اذا ظهر منها التوبة والاصلاح وعزاها ابو الصلاح

ان المحرمية ره

الحرمات

في المحرمات حتى تتوب واطلق والمعتمد عدم التحريم الا اذا كانت مشهورة بالزنا قبل التوبة لنا
على الجواز في غير المشهورة [illegible] الاصل وما رواه الكليني في الحسن عن عبد الله بن علي الحلبي عن ابي
عبد الله ع قال ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره
نكاح ومثله مثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا وعن ابي
بصير عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها فقال حلال
اوله سفاح واخره نكاح اوله حرام واخره حلال ويدل على تحريم المشهورة بالزنا قبل التوبة
ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا تتزوج المراة المعلنة بالزنا ولا يتزوج
الرجل المعلن بالزنا الا بعد ان يعرف منهما التوبة وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن زرارة عن
ابي عبد الله ع قال سالته عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية
لا ينكحها الا زان او مشرك قال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا
وعرفوا به والناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لاحد ان
يناكحه حتى يعرف منه توبته احتج الشيخان واتباعهما بما رواه ابو بصير قال سالته عن رجل
فجر بامراة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل نكاحها قلت كيف تعرف توبتها
قال يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها واجاب
العلامة وغيره عن الرواية بان في طريقها ضعفا مع ان ابا بصير لم يسندها الى امام [illegible] بالحمل
على الكراهة وقال [illegible] في مضمونها اشكالا ولعل وجه الاشكال من حيث ان دعاءها
الى الحرام متضمن اغراءها بالقبيح وهو محرم **قوله** ولا الزوجة وان اصرت على الاصح هذا
معظم الاصحاب ويدل عليه قوله مضافا الى عدة روايات صحيحة ان الحرام لا يفسد الحلال
وقال المفيد وسلار انها تحرم مع الاصرار واستدل العلامة لهذا القول في المختلف بان اعظم
فوائد النكاح التناسل واباحة نكاح المصرة على الزنا يستلزم اختلاط الانساب وهو محذور
شرعا ثم اجاب عنه بانه لا نسب للزاني وهو كذلك **قوله** وهل ينشر حرمة المصاهرة قيل
نعم ان كان سابقا ولا ينشر لاحقا والوجه انه لا ينشر اتفق الاصحاب على ان الزنا اللاحق
للعقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك الزنا بالعمة والخالة وغيرهما والاخبار الواردة
بذلك كثيرة جدا منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن الرجل يفجر

شهروا بالزنا صح

اول [illegible] فراجعه [illegible]

بالمراة اينزوج ابنها قال لا ولكن اذا كانت عنده امراة ثم فجر بابنها او بنتها او اختها لم تحرم عليه امراته ان الحرام لا يفسد الحلال وعن الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بامها اتحرم عليه امراته فقال لا انه لا يحرم الحلال الحرام وعن الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع انه قال في رجل زنى بام امراة او بابنتها او باختها فقال ذلك لا يحرم عليه امراته ثم قال ما حرم حرام قط حلالا واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها ومقتضى رواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع الفرق فانه قال اذا فجر الرجل بالمراة لم تحل له ابنتها ابدا وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعدما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها وهو قوله لا يفسد الحرام الحلال لكني لا اعلم عاملا بمضمون هذه الرواية فانه وقع في طريقها محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف واختلف الاصحاب في ان الزنا المتقدم على العقد هل ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح فيحرم على الزاني ام المزني بها وبنتها وتحرم موطوءة الابن على الاب وبالعكس فذهب الاكثر الى انه ينشر حرمة المصاهرة كالعقد الصحيح وقال المفيد والمرتضى وابن ادريس لا ينشر واختاره المصنف والمعتمد الاول لنا الاخبار المستفيضة وقد اوردنا طرفا منها ومنها ما رواه الكليني في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي وفي الصحيح عن العيص بن القاسم قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل باشر امراة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان قد افضى اليها فلا يتزوج ابنتها وما رواه الشيخ عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن رجل زنا بامراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا ويدل عليه ايضا ان ام المزني بها وبنتها من الرضاعة يحرم ذلك في النسب اولى اما الثانية فظاهرة واما الاولى فلما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع في رجل فجر بامراة ايتزوج بامها من الرضاع او بنتها قال لا احتج القائلون بعدم التحريم بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وما رواه الشيخ عن هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله ع جالسا فدخل عليه رجل فساله عن الرجل ياتي المراة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها

منها روى حنان بن سدير عن ص ع والجواب ان عموم الاية مخصوص باخبار التحريم والروايتان ضعيفتا السند فلا تصلحان لمعارضة الاخبار الصحيحة السند الواضحة الدلالة قوله ولو زنا بالعمة او الخالة حرمت عليه بناتهما هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وجعلوه مستثنى من الحكم بعدم التحريم بالزنا السابق واستدلوا عليه بما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلم وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال لا يصدق ولا كرامة كذا في الكافي وقد روى الشيخ في التهذيب هذه الرواية بطريق فيه علي بن الحسن الطاطري وقال في آخر الرواية قال انه لم يكن افضى اليها انما هو شيء دون ذلك قال كذب ومتن هذه الرواية لا يخلو من تهافت ومع ذلك فانما تضمنت حكم الخالة خاصة فالحاق العمة بها الحاق بلا دليل لكن الامر في ذلك هين بعد ثبوت كون الزنا السابق ينشر حرمة المصاهرة مطلقا ونازع ابن ادريس في السرائر في هذا الحكم فقال وقد روي ان من فجر بعمته او خالته لم تحل له ابنتاهما ابدا اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته وشيخنا المفيد في مقنعته والسيد المرتضى في انتصاره فان كان على المسئلة اجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون وعاملون بذلك وان لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب ولا سنة ولا دليل عقل وليس دليل الاجماع في قول رجلين ولا ثلثة ولا من عرف اسمه ونسبه لان وجه كون الاجماع عندنا حجة دخول قول المعصوم من الخطا في جملة القائلين بذلك قال العلامة في المختلف بعد ان اورد كلامه وبعد ايثر بعدم التحريم ونوقفه فيه ولا باس بالتوقف في هذه المسئلة فان عموم قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي الاباحة هذا كلامه رحمه الله ولا يخفى من غرابة لانه رحمه الله ذهب في ذلك الكتاب الى ان الزنا السابق ينشر حرمة المصاهرة مطلقا فكيف يتوقف في كون الزنا بالعمة او الخالة ناشرا للحرمة وانما يحسن التوقف ممن لا يقول بكون الزنا ناشرا للحرمة كما هو واضح قوله واما اللمس والنظر بما لا يجوز لغير المالك فمنهم من نشر به الحرمة على اب اللامس والناظر وولده ومنهم من خص التحريم بمنظورة الاب والوجه الكراهية في ذلك كله المراد بالمالك هنا مالك الامة ويندرج في النظر بما لا يجوز لغير المالك النظر لما عدا الوجه والكفين مطلقا والنظر اليهما بشهوة والقول بان ذلك ناشر للحرمة على اب اللامس والناظر وولده للشيخ في النهاية لكن حصر الحكم بالنظر والتقبيل بشهوة والقول باختصاص التحريم بمنظورة الاب دون الابن للشيخين المفيد وابي الصلاح وقال ابن ادريس

[illegible]

لا يحرم على احدهما الوطء الاخر او قبل وان كان بشهوة بل المقتضي للتحريم الوطء ولا هذا القول وضف المص والعلامة في جملة من كتبه والاصح الاول لنا ما رواه ابن بابويه والشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في الرجل تكون عنده الجارية يجردها وينظر الى جسمها نظر شهوة هل تحل لابيه وان فعل ابوه هل تحل لابنه قال اذا نظر اليها نظر بشهوة ونظر الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه وان فعل ذلك الابن لم تحل للاب وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال سالت ابا الحسن ع عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها قال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه والروايتان صحيحتا السند واضحتا الدلالة لكن مقتضى الاولى اناطة التحريم بالنظر الى ما يحرم على غيره بشهوة والظاهر ان المراد بالنظر الى ما يحرم على غيره النظر الى ما عدا الوجه والكفين ومقتضى الثانية حصول التحريم بتقبيلها بشهوة وبتجريدها والنظر اليها بشهوة والنظر الى الفرج فينبغي قصر التحريم على ذلك وعلى هذا فلو نظر الى وجهها وكفيها بشهوة او الى جسدها بغير شهوة لم ينشر حرمة وان كان النظر محرما على غيره ومقتضى الروايتين تعلق الحكم بالاب والابن وخص المفيد التحريم على منظورة الاب عن الابن ولا حجة له فيما اعلم الا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه لا دلالة لها على الاب لا تقتضي اختصاص التحريم به فلا ينافي ما دل على تعلق التحريم بهما كما هو واضح احتج القائلون بعدم التحريم بالاصل وعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ورواية علي بن يقطين عن الكاظم ع في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس والجواب عن الاخبار المتقدمة بحمل النهي على الكراهة وهو غير جيد لان صرف اللفظ عن حقيقته يحتاج الى القرينة وهي منتفية هنا والنهي عن المعارض والاية الشريفة لا تنافيه لان الخاص مقدم واما الرواية فضعيفة السند باشتمالها على عدة من الواقفية ويمكن حملها على ما اذا باشرها وسهى عن غير شهوة كما ذكره الشيخ في الاستبصار قوله ولا يتعدى التحريم الى ام المنظورة والملموسة ولا ابنتها ما اختاره المص من عدم تعدي التحريم الى ام المنظورة والملموسة ولا بنتها احد القولين في المسئلة واظهرهما تمسكا بمقتضى الاصل والعمومات وقال الشيخ في يتعدى التحريم الى الام وان علت والبنت وان نزلت وهو قول ابن الجنيد واحتج

ولم نقف على ما ادعاه من الاخبار ولم نقف له في ذلك الا على ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال سالته عن رجل تزوج امراة فنظر الى راسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا راى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وهو احتجاج ضعيف فان مورد الرواية الزوجة وهي خلاف محل النزاع ومع ذلك فيتجه حملها على الكراهة جمعا بينها وبين صحيحة العيص بن القاسم قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل باشر امراة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج واعلم ان المحقق الشيخ فخر الدين ذكر في شرحه على القواعد ان القائلين بان الزنا ينشر حرمة المصاهرة اختلفوا في ان النظر المحرم الى الاجنبية واللمس هل ينشر حرمة فيحرم به الام وان علت والبنت وان نزلت ام لا هذا كلامه ولم نقف على القائل بالتحريم ولا على مستنده ولا نقله عن غيره وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول قوله الاولى لو ملك اختين فوطي واحدة حرمت الاخرى ولو وطي الثانية اثم ولم تحرم الاولى واضطربت الرواية ففي بعضها تحرم الاولى حتى تخرج الثانية عن ملكه لا للعود الى الاولى ان كان جاهلا لم تحرم وان كان عالما حرمتا عليه لا خلاف في جواز الجمع بين الاختين في الملك وعدم جواز الجمع بينهما في الوطي فاذا ملك الاختين كان له نكاح ايتهما شاء فاذا وطي احدهما حرم عليه وطي الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه فاذا فعل ذلك فعل حراما وهل يحرم الاولى او الثانية او تحرمهما على بعض الوجوه اقوال منتشرة والذي اختاره المص وقبله الشيخ وابن ادريس ان الاولى تبقى على الحل والثانية على التحريم سواء اخرج الثانية عن ملكه ام لا وسواء كان جاهلا بتحريم وطي الثانية ام عالما وصرحوا بانه متى اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية سواء اخرجها لاجل العود الى الثانية ام لا اما تحريم الثانية وبقاء الاولى على الحل فلان التحريم انما تعلق بوطي الثانية والحرام لا يحرم الحلال واما حل كل منهما باخراج الاخرى عن ملكه فلانه متى خرج احدهما عن ملكه انتفى الجمع بين الاختين المحرم وهذا القول متجه لولا ورود الروايات الكثيرة بخلافه والرواية الاولى التي اشار اليها المص رواها الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال وسئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطي احديهما ثم وطي الاخرى قال اذا وطي الاخرى حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا

هكذا العطف الجز في نسخة يبالكلية ذنا ولذو... اطاف... و آما... امراة بدون اضافة الى الضمير لانه المعارضة والله العالم

وان كان انما تيبعها البرج لا الاولى فلا ولا كرامة والرواية الاخرى رواها ابن بابويه في الصحيح عن علي بن رئاب عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يشترى الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى قال اذا وطى الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطى الاخيرة بعلم انها تحرم عليه حرمتا عليه جميعا والجمع بين هذه الروايات لا يخلو من اشكال فلذلك حكم المص باضطراب الرواية وذلك لان ظاهر رواية الحلبي الاولى ورواية ابن مسلم تحريم الاولى خاصة الى ان تموت الثانية او تخرجها عن ملكه لا للعود فان حملنا على ما اذا وقع الوطي بجهالة وقع التنافي بينها وبين رواية الحلبي الاخيرة من التصريح فيها بعدم تحريم الاولى مع الجهالة وان حملنا على حالة العلم بالتحريم وقع التنافي بينها وبين المستفاد منها تحريم الاولى خاصة ومن رواية الحلبي الاخيرة تحريمهما معا ويمكن الجمع بينها بحمل الروايتين الاولتين على حالة العلم وحكمه فيهما بتحريم الاولى لا ينفي حل الثانية وربما كان الوجه في تخصيص الاولى بالذكر ان تحريم الثانية ظاهر حيث ان وطيها محرم فيستمر تحريمها الى ان يزول المقتضي وهو الجمع بين الاختين واما الاولى فلما كان وطؤها مباحا احتيج الى ذكر حكمها بعد وطي الثانية وهو تحريمها الى ان تخرج الثانية عن ملكه على الوجه المتقدم مقطوع به لو لا دلالة الاخبار بتحريمها على ذلك وانما الاشكال في حل الاولى مع الجهل وتحريم الثانية مع العلم مع بقائها في ملكه ولا بعد المصير اليه والاحتياط يقتضي اجتنابهما الى ان تخرج احدهما عن ملكه على الوجه المتقدم وفي المسئلة اقوال منتشرة ليس في التعرض لها كثير فائدة لضعف مستندها والله تعالى اعلم قوله الثانية يكره ان يعقد الحر على الامة وقيل يحرم الا ان يعدم الطول ويخشى العنت اجمع العلماء كافة على جواز نكاح الامة بالعقد لمن فقد طول الحرة وخشي العنت واختلفوا في الجواز اذا انتفى احد الامرين فذهب اكثر المتقدمين كالشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن البراج وابن ابي عقيل الى انه غير جائز وربما ظهر من عبارة ابن ابي عقيل دعوى الاجماع على ذلك فانه قال لا يحل للحر المسلم عند آل الرسول ع ان يتزوج الامة متعة ولا نكاحا اعلانا الا عند الضرورة وهو اذا لم يجد مهر حرة وضرب به العزبة وخاف على نفسه منها الفجور فاذا كان كذلك حل له نكاح الامة ثم قال وقد اجاز قوم من العامة تزويج الاماء في حال الضرورة وغيرها لواجد الطول وغير واجدي الطول وكفى بكتاب الله عز وجل رادا عليهم دونها سوى ذهب الشيخ في النهاية الى الجواز على كراهية وتبعه ابن حمزة وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين احتج المانعون

بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشي العنت منكم وجه الاستدلال انه تعالى شرط في نكاح الامة عدم الطول لان من للشرط وشرط خوف العنت لقوله عز وجل ذلك لمن خشي العنت منكم والمشروط عدم عند عدم شرطه وبالاخبار الدالة على ذلك كصحيحة محمد وهو ابن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن الرجل يتزوج المملوكة قال لا باس اذا اضطر اليها وفي رواية اخرى لابن مسلم عن ابي جعفر ع انه سأله عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس دلت الرواية على ثبوت الباس في تزويج الامة مع انتفاء الضرورة وهو يقتضي التحريم والمراد بالضرورة ما ذكر في الاية ورواية زرارة بن اعين عن ابي جعفر ع قال سالته عن الرجل يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر الى ذلك ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في الحر يتزوج الامة قال لا باس اذا اضطر اليها والجواب الكلام الاول ما سبق احتج الاخرون بان الاصل الاباحة وبعمومات الكتاب مثل قوله تع والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم وهو شامل للمتنازع وقوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله ولامة مؤمنة خير من مشركة وما رواه الكليني عن ابي بكر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مهر الامة او اقل واجاب العلامة في المختلف عن حجة المانعين بان الاية تدل من حيث المفهوم واذا عارضت المنطوق خرجت عن الدلالة على ان المعلق الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا فاذا انتفى الامر المعلق عليه انتفى الوصف الزائد على الجواز وايضا فانه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه وكذا الجواب عن الخبر الاول وفي هذا الجواب نظر فان المفهوم الواقع في الاية الشريفة مفهوم شرط وهو حجة عند المحققين ودلالة قوله تعالى ذلك اي نكاح الاماء لمن خشي العنت منكم مفهوم حصر وهو لا يقصر عن المنطوق وقوله واذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة يريد به الادلة العامة وهو غير جيد لعدم تحقق التعارض فان الخاص مقدم والغرض انه حجة وقوله ان المعلق الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا غير واضح اذ المتبادر من سوق الاية كون هذا الامر للاباحة كما في قوله واذا احللتم فاصطادوا ولانها مسوقة لبيان الحل والحرمة لا لبيان الواجب والمندوب مع ان تعذر الامر غير متعين للجواز ان يكون المعذر نكاح ما ملكت ايمانكم ونحوه وقوله ان التعليق في الاية والخبر خرج مخرج الا

من الوطي

غير ظاهر وقد ظهر من ذلك ان القول بالتحريم لا يخلو من قوة قال في الكشاف فان قلت لم كان نكاح الامة منحطا عن نكاح الحرة قلت لما فيه من اتباع الولد الام في الرق ولثبوت حق المولى فيها وفي استخدامها ولانها ممتهنة مبتذلة خراجة ولاجة وذلك كله نقصان راجع الى الناكح ومهانة والعزة من صفات المؤمن هذا كلامه وهو حسن لكن لا يخفى ان التعليل الاول غير مستقيم عندنا لان الولد يتبع اشرف الطرفين وفي المسئلة قول ثالث وهو تحريم الامة لمن عنده حرة خاصة ويدل على تحريم الامة لمن عنده حرة ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل اذا تقرر ذلك فاعلم ان الطول في اللغة الفضل يقال لفلان على فلان طول اي زيادة وفضل ومنه الطول في الجسم لانه زيادة فيه والمراد به هنا المهر والنفقة كما ذكره المص في يع ويكفي القدرة على النفقة وجود المال بالقوة القريبة كما في غلة الملك وكسب ذي الحرفة واما العنت فقال في القاموس انه محركة الفساد والاثم والهلاك ودخول المشقة على الانسان ولقاء الشدة والزنا والوهن والانكسار واكتساب المآثم والظاهر ان المراد به هنا الاثم الذي تؤدي اليه غلبة الشهوة قال في الكشاف واصل العنت انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة الاثم ويتحقق خوف العنت بقوة الشهوة وضعف التقوى وذكر المص في يع ان العنت المشقة من الترك فينبغي ان خوف الضرر الشديد من الترك وان قويت التقوى بحيث منعت من الزنا وهو جيد لو ثبت اطلاق العنت على مطلق المشقة حقيقة لكنه غير ثابت واعلم ان اطلاق عبارات الاصحاب يقتضي انه لا فرق في المنع من العقد على القول به بين نكاح الدائم والمنقطع وبهذا التعميم جزم في لك ثم قال واما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمنع وطيها بملك اليمين وفي هذا التعميم نظر والاولى قصر الحكم على العقد الدائم لانه المتبادر من اللفظ عند الاطلاق ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال سالت ابا الحسن ع هل للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امراة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها قال نعم وما رواه في الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال سالت الرضا ع عن امراة احلت لزوجها جاريتها فقال ذلك له قلت فان خاف ان يكون تمزح قال وكيف لها بما في قلبها فان علم انها تمزح فلا قوله الثالثة

الثالثة

لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين او حرة وامتين او اربع اماء اطبق علماؤنا على ان العبد يجوز له ان ينكح بالعقد الدائم حرتين او حرة وامتين او اربع اماء وليس له ان يعقد على حرتين وامة ولا على ثلاث اماء وحرة لان الحرة في حقه بمنزلة امتين ويدل على ذلك مضافا الى الاجماع المنقول روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سالته عن المملوك يتزوج اربع حرائر قال لا يتزوج الا حرتين ان شاء او اربع اماء وذكر جمع من الاصحاب ان للمملوك ان يعقد ما شاء متعة على الحرائر والاماء كالحر وكذا التحليل سواء كان عنده العدد الذي يجوز له دواما ام لا ويدل على الاطلاق قاعدة وعدم ظهور تناول الاخبار للمتعة لما عدا الدائم ما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا اذن الرجل لعبده ان يتسرى في ماله فانه يتسرى كم شاء ان يكون قد اذن له في ذلك قوله الرابعة لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها نبه بذلك على ان الاصح انه لا يجوز نكاح الامة على الحرة بالعقد الدائم مطلقا لما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ولا النصرانية ولا اليهودية على المسلمة فمن فعل فنكاحه باطل وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال وقضى امير المؤمنين ع ان تنكح الحرة على الامة ولا تنكح الامة على الحرة وهذه الروايات كما ترى مطلقة في المنع من تزويج الامة على الحرة ومتناولة لحالة الاذن وعدمها فلا وجه لتقييدها على ما اشتهر باذن الحرة من غير دليل قوله ولو بادر كان العقد باطلا وقيل كان للحرة الخيرة بين اجازته وفسخه وفي رواية لها ان تفسخ نفسها الاصح ما اختاره المص والاكثر من بطلان عقد الامة للتصريح بالبطلان في رواية الحلبي والحسن بن زياد وما نقلناه عنه في لف بالحمل على انه ايل الى البطلان بتقدير اعتراض الحرة وهو حمل بعيد مع انه لا ضرورة تلجئ اليه لانتفاء المعارض ثم قال في لف ان القول بالبطلان ليس بعيد من الصواب وهو كذلك والقول بان للحرة الخيرة بين اجازته وفسخه منقول عن الشيخ وابن البراج وابن حمزة لانه عقد صدر من اهله فيتوقف على رضاه كالفضولي وهو قياس مع الفارق ذلك فهو مدفوع بالنص الصحيح والرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ عن سماعة عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امة على حرة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها ومضمون هذه الرواية افتى الشيخان وابن البراج وابن حمزة وهي قاصرة من حيث السند عن اثبات هذا الحكم قوله ولو ادخل الحرة على الامة جاز وللحرة الخيار ان لم تعلم

٣٣

اذ خالف الحرة على الامة فلا خلاف فيه وقد تقدم من النص ما يدل عليه واما ان للحرة الخيار بين فسخ عقدها وامضائه اذا لم تعلم بسبق عقد الامة فمقطوع به في كلام الاصحاب وادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع والمستند فيه ما رواه في الصحيح عن يحيى الازرق قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له امراة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امراة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت فارقت قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها ونقل عن الشيخ في التبيان انه حكم بتخييرها بين فسخ عقدها وفسخ عقد الامة وهو ضعيف فان عقد الامة الواقع قبل عقد الحرة عقد لازم فلا تتسلط الحرة على فسخه بغير دليل قوله ولو جمع بينهما في عقد صح عقد الحرة دون الامة المراد ان عقد الحرة يقع صحيحا لازما دون عقد الامة فانه يقع باطلا وقيل ان عقد الامة يقع موقوفا على رضا الحرة فان اجازته لزم والا انفسخ والاصح البطلان لصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر ع قال سئل ابو جعفر ع عن رجل تزوج امراة حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وهي نص في المطلوب وفي المسئلة قول ثالث وهو تخير الحرة بين فسخ عقدها وعقد الامة احتمله العلامة في المختلف واحتج عليه بان العقد واحد ولم يترجح احدهما على الاخر وهو مدفوع بالنص الصحيح الدال على صحة احدهما وبطلان الاخر وتحقق الجمع بينهما في العقد الواحد بان يزوج رجل ابنته وامته لاخر في عقد واحد او يزوج ابنته وامة غيره بالوكالة كذلك او بالعكس او يزوجهما بالوكالة فيهما ونحو ذلك قوله الخامسة لا يحل العقد على ذات البعل ولا يحرم به اما انه لا يحل العقد على ذات البعل فلا ريب فيه لما ثبت من تحريم التعريض بالخطبة في العدة الرجعية وتحريم العقد على ذات البعل اولى واما انها لا تحرم به فللاصل السالم من المعارض وفي المسئلة وجه بالتحريم ٢٢ مع العلم بكونها ذات بعل لتحريم المعتدة بمجرد العقد عليها مع العلم بانها في العدة فذات البعل اولى لان علاقة الزوجية اقوى من علاقة الاعتداد ويشكل بان الاولوية انما تثبت اذا ثبتت العلية وهو غير ثابت هنا الا في الكاين اختصاص المعتدة بمزية اقتضت ذلك وبالجملة فالحاق ذات البعل بالمعتدة في هذا الحكم لا يخرج عن القياس هذا كله مع عدم الدخول اما مع الدخول فان كان عالما بالتحريم فهو زان محض وسيجيء ان الزنا بذات البعل يقتضي

تحريمها

تحريمها مؤبدا وان كان جاهلا فقيل يحرم كالمعتدة بل هذه اولى بالتحريم لشدة العلاقة ويتوجه عليه ما سبق نعم يمكن الاستدلال عليه بموثقة زرارة عن ابي جعفر ع في امراة فقدت زوجها ونعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا وموثقة اديم بن الحر عن ابي عبد الله ع التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا وقيل لا يحرم بذلك تمسكا بمقتضى الاصل مع ضعف ما يدل على التحريم والمسئلة محل تردد قوله نعم لو زنا بها حرمت وكذا في الرجعية هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب مدعى عليه الاجماع واستدل عليه في نبذ بما رواه عن احمد بن محمد رفعه ان الرجل اذا تزوج المراة وعلم ان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفي الموثق عن اديم بن الحر قال قال ابو عبد الله ع التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا وفي الروايتين ضعف من حيث السند وقصور من الدلالة ومن ثم نسب المصنف تحريم الحكم الى قول مشهور مؤذنا بتوقفه فيه وهو في محله وذات العدة الرجعية زوجة بخلاف البائن فلو زنى بذات العدة البائن لم تحرم عليه للاصل واختصاص النص بمن تتزوج المراة في عدتها وقال العلامة في التذكرة لو زنا بذات عدة باين او عدة وفاة فالوجه انها لا تحرم عليه عملا بالاصل وليس للاصحاب فيه في ذلك نص وعلى ما قلناه من الشبهة يحتمل التحريم مع العلم لانا قد بينا بثبوته مع العقد مع التجرد عنه او مطلقا وهو اقرب هذا كلامه ره وفي الاولوية نظر لعدم ثبوته عندنا ولو زنا بمتمتع بها في المدة فهي ذات بعل ولو بعدها في العدة فكالعدة البائن ولا يلحق بذات البعل الموطوءة بالشبهة ونحوها الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان من اشتراكهما في المنع المقتضي للتحريم وخروج الامة عن مورد النص والاصح العدم قوله السادسة من تزوج امراة في عدتها جاهلا فالعقد فاسد ولو دخل حرمت ولحق به الولد ولها المهر بوطئ الشبهة وتتم العدة للاول وتستانف اخرى للثاني وقيل تجزئ واحدة ولو كان عالما حرمت بالعقد اذا تزوج الرجل امراة في عدتها فالعقد فاسد قطعا ثم ان كان عالما بالعدة والتحريم حرمت بمجرد العقد وان كان جاهلا بالعدة او التحريم لم تحرم الا بالدخول ويدل على هذه الاحكام روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل المراة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر

٣٤

ومن زرارة بن اعين وداود بن سرحان عن ابي عبد الله ع انه قال والذي يتزوج امراة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم ع قال سالته عن الرجل يتزوج المراة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين اعذر بجهالته ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى بان الله حرم ذلك عليه وذلك انه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمدا والاخر بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا وفي معنى هذه الروايات اخبار كثيرة وبالجملة فلا اشكال في هذه الاحكام لانها موضع نص ووفاق وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان اظهرهما العدم وكذا الوجهان لو تزوج المراة في الوفاة المجهولة قبل العدة والتحريم المؤبد بذلك سواء كان عالما او جاهلا دخل او لا لانتفاء المقتضي للتحريم وهو كونها زوجة او معتدة لان المفقود زوج الوطء بعد وفاة الزوج والعدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او بلوغ الخبر والاصح الحل فيتمسك به لان حصول الفاعل ويحتمل التحريم المؤبد لانه لو تزوجها بعد هذا الزمان من زمان العدة لاقتضى التحريم ففيه اولى لانه اقرب لزمان الزوجية والكلام في معنى الاولوية كما سبق ومتى حصل الدخول في صورة الجهل واتت بولد لستة اشهر فصاعدا من حين الوطء كان لاحقا بالعاقد ووجب على المهر اذا كانت جاهلة بالتحريم وهل المهر المسمى او مهر المثل المراد به المسمى هو قول الشيخ ره نظرا الى ان المسمى هو الذي وقع عليه التراضي في العقد عوضا للبضع والاظهر لزوم مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يكون هناك مسمى والعقد وقع باطلا فيبطل ما تضمنه من التراضي على المسمى الذي وقع عليه العقد وهل يجب عليه استيناف عدة لوطء الشبهة بعد اكمال الاولى قيل نعم واختاره الاكثر لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب ولحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن المراة يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تمضي لها اربعة اشهر وعشر فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب ونحوه روى الشيخ في الموثق عن محمد بن مسلم وقيل تجزي عدة واحدة وحكاه المصنف ولم يعرف قائله وتدل عليه روايات

الكلام في العقد على ذات البعل

عليه روايات كثيرة كصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع في المراة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على ما اذا لم يكن الثاني دخل بها وهو بعيد لان قوله ع وتعتد عدة واحدة منهما جميعا يقتضي دخول الثاني قطعا اذ لا عدة له مع عدم الدخول اجماعا نعم يمكن حمل الامر بالاكتفاء على الانحباب قوله ولو تزوج بها عالما حرمت وان لم يدخل وان كان جاهلا فسد ولا يحرم ولو دخل اما انها لا تحرم مع الجهل ولو دخل بالزوجة فلا ريب فيه للاصل السالم من المعارض واما التحريم مع العلم فاستدل لو اعليه بما رواه الكليني عن زرارة بن اعين وداود بن سرحان عن ابي عبد الله ع انه قال والذي اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا وفي الرواية قصور من حيث السند باشتماله على المعلى وهو مشترك بين جماعة غير موثقين فيشكل التعلق بها في اثبات هذا الحكم ان لم يكن اجماعيا ولو كانت الزوجة محرمة والزوج محلا فالاصل يقتضي عدم التحريم ولا نص هنا وربما قيل بالتسوية بين الامرين وهو يحتاج الى دليل وانما يحصل التحريم بالعقد مع صحته لولا الاحرام فلا عبرة بالفاسد سواء علم بفساده ام لا واستقرب العلامة في التذكرة الحاقه بالصحيح اذا اعتقد صحته وهو بعيد قوله السابعة من لاط بغلام فاوقبه حرمت عليه ام الغلام وبنته واخته هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق والمستند فيه ما رواه الشيخ عن ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله ع في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وبنته وعن ابراهيم بن عمر عن ابي عبد الله ع في رجل لعب بالغلام هل تحل له امه قال ان كان ثقب فلا وما رواه الكليني عن حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع رجل اتى غلاما اتحل له اخته قال فقال ان كان ثقب فلا وهذه الاخبار غير سليمة الاسناد لكنها مؤيدة بفتوى الاصحاب وعمومها بل بالاجماع المنقول على العمل بها وانما تحرم المذكورات مع سبق الفعل على العقد عليهن فلو سبق العقد على الفعل فلا تحرم للاصل وقوله ع لا يحرم الحرام الحلال ولو فارق من سبق عقدها بعد الفعل فالظاهر انه يجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا يحرم على المفعول بسببه شيء ونقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وهو ضعيف

قوله اذا استكمل الحر اربعا بالغبطة حرم عليه ما زاد وكذا حرم عليه من الاماء ما زاد على اثنتين اما انه لا يجوز للحر ما زاد على اربع حراير بالعقد الدائم فهو قول علماء الاسلام كافة والقرآن الكريم ناطق بذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز نكاح ثماني عشر لان معنى مثنى اثنان اثنان وثلث ثلث ثلث ورباع اربع اربع والاخبار الواردة بذلك كثيرة مستفيضة ونقل عن بعض الزيدية انه جوز العقد على تسع وهم المعاشر قال الشيخ ره هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد احدا من الزيدية يعترف بذلك واما انه يحرم على الحر بالعقد الدائم من الاماء ما زاد على اثنتين فهو قول علمائنا اجمع والاثنتان من جملة الاربع فيحل له حرتان وامتان ولا يحل له اربع اماء ولا ثلث مع حرة وبدونها ولا اثنتان مع ثلث حراير وهذا انما هو اذا جوزنا نكاح الامة اختيارا واما من يعتبر في جوازه وجود الشرطين فيستفيد حصولها كما هو ظاهر والمراد بالغبطة الدوام يقال اغبطت السماء اذا دام مطرها **قوله** واذا استكمل العبد حرتين او اربعا من الاماء بالغبطة حرم عليه ما زاد هذا عندنا موضع وفاق الا من خالف فيه العامة فذهب بعضهم الى انه لا يتجاوز اثنتين مطلقا وذهب اخرون الى ان له اربعا كالحر ويدل على ما ذهب اليه الاصحاب ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن المملوك يتزوج اربع حراير قال لا يتزوج الا حرتين وان شاء اربع اماء **قوله** ولكل منهما ان يضيف الى ذلك بالعقد المنقطع وملك اليمين ما شاء اما انه لا حصر في ملك اليمين فمجمع عليه بين المسلمين ويدل عليه عموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ولا يخفى ان جواز ذلك للعبد مبني على القول بانه يملك مثل ذلك وسيجي الكلام فيه وفي غير ملك اليمين التحليل وبه جزم في التذكرة واما انه لا حصر للمنكوحات بالعقد المنقطع فهو قول المعظم وادعى عليه ابن ادريس الاجماع ونقل عن ابن البراج انه حرم الزيادة فيه على الاربع والمنقول من عبارته لا يدل على ذلك صريحا والمعتمد الاول لنا ما رواه الكليني عن الحسين بن محمد عن احمد بن اسحق الاشعري عن بكر بن محمد الازدي قال سألت ابا الحسن ع عن المتعة أهي من الاربع فقال لا وهذه الرواية صحيحة السند لان الحسين بن محمد هو الاشعري القمي وهو ثقة واحمد بن اسحق ايضا ثقة وثقه الشيخ في كتاب الرجال وقال النجاشي انه كان من خواص ابي محمد ع وانه شيخ القميين ووافدهم وفي ذلك توثيق لهو زيادة وبكر بن محمد الازدي وثقه النجاشي ايضا وهي مع صحة سندها صريحة في المطلوب وفي الحسن عن عمر بن اذينة عن ابي

الكلام في تزوج الاماء المتعة والتحليل دون ملك اليمين والاصح عدم الجواز فيه [illegible]

عبد الله ع قال قلت كم يحل من المتعة قال هي بمنزلة الاماء وانما وخلت هذه الرواية من قسم الحسن بابراهيم بن هاشم وقد بينا غير مرة ان حجته لا يقصر عن الصحيح ومن الصحيح عن زرارة بن اعين قال قلت ما تحل من المتعة قال كم شئت ولا قدح فيها من حيث الاضمار لظهور ان زرارة لا يروي عن غير الامام ومن الحسن عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله ع عن المتعة فقال الق عبد الملك بن جريج فاسأله عنها فان عنده منها علما فلقيته فاملى علي منها شيئا كثيرا في استحلالها فكان فيما روى لي ابن جريج قال ليس فيها وقت ولا عدد وانما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء ثم قال في اخر الرواية فاتيت بالكتاب ابا عبد الله ع فقال صدق واقر به وهذه الاخبار كلها سليمة الطرق واضحة الدلالة وفي معناها اخبار كثيرة فما ذكره جدي قدس سره من ان الاخبار الواردة في هذا الباب كلها ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة غير جيد احتج ابن البراج على ما نقل عنه بعموم الاية وما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر ع انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع والجواب عن الاية بعد تسليم دلالتها على تحريم الزائد بالحمل على الدائم جمعا بين الادلة وعن الرواية بحمل النهي فيها على الكراهة وحمل قوله هي من الاربع على الاستحباب كما يدل عليه رواية احمد بن محمد بن ابي نصر ايضا عن ابي الحسن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع هن من الاربع فقال صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان العلامة ره ومن تأخر عنه وصفوا رواية احمد بن محمد بن ابي نصر بالصحة مع ان الشيخ ره في كتابي الاخبار اوردها عنه مرسلتين بغير اسناد وذكر الشيخ في الفهرست ان لابن ابي نصر كتاب الجامع صحيحا دون كتاب النوادر فيشكل الحكم بصحة الروايتين لكن اسنادهما واحد فيرجح احديهما قرينة للاخرى **قوله** واذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه ما زاد بالغبطة حتى تخرج من العدة او تكون الطلقة بائنة اذا تزوج الرجل الحر بالعقد الدائم اربع حراير حرم عليه الزائد حتى تموت واحدة منهن او تنقضي عدتها اذا طلقها زوجها طلاقا رجعيا لان الرجعية بحكم الزوجة ويدل عليه رواه الشيخ في الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال اذا جمع الرجل اربعا

كأنه حامي بالاحتياط

الجامع وكتاب النوادر وطريقه الى كتاب صحيح فتصلح

فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال لا يجمع ماءه في خمس ونحو منها بهذه الرواية روايات اخر ولو طلقها بائنا فقد قطع الاكثر بانه يجوز له العقد على اخرى في الحال لكن قال المص في النافع ان ذلك على كراهية واستدل على الجواز بخروجها مع البينونة عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية وباستفاضة الروايات بجواز نكاح الاخت مع بينونة الاخت الاخرى قبل انقضاء عدتها فالخامسة اولى واطلق المفيد في المقنعة عدم جواز العقد على الخامسة حتى تنقضي عدة المطلقة ولعل وجهه اطلاق الروايات الواردة بذلك كحسنة زرارة ومحمد بن مسلم المتقدمة لكن لا يبعد حملها على الطلاق الرجعي لقرينة قوله لا يجمع ماءه في خمس فان الطلاق البائن لا يتحقق معه جمع الماء في الخمس وان لم تنقض العدة لانها بالخروج عن عصمة النكاح تصير كالاجنبية والمسئلة محل اشكال وان كان القول بالجواز لا يخلو من قوة واما كراهة العقد على الخامسة ما دامت المطلقة بائنا في العدة فيستدل عليه بتحريمها لحرمة النكاح وباطلاق النهي عن التزويج قبل انقضاء العدة ومن الدليلين نظر والاحتياط يقتضي عدم تزويج الخامسة الا مع انقضاء العدة مطلقا **قوله** وكذا لو طلق امرأة واراد نكاح اختها اي ليس له تزويج الاخت حتى تخرج الاولى من العدة او يكون الطلاق بائنا وهذا مما لا خلاف فيه بين علمائنا واخبارهم به مستفيضة فمن ذلك ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل طلق امرأته او اختلعت او بانت اله ان يتزوج اختها قال فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها ونحوه روى عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال المعتدة في المتعة فاما المتعة فقد روى فيها اذا انقضى اجلها فلا يجوز العقد على اختها الا بعد انقضاء عدتها واورد الشيخ ره في ذلك روايتين اوضحهما سندا ما رواه في الصحيح عن الحسين بن سعيد قال قرأت في كتاب رجل الى ابي الحسن الرضا ع جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها والعمل بهذه الرواية متجه لصحتها وسلامتها من المعارض **قوله** ولو تزوجهما في عقد واحد بطل وقيل يتخير والرواية مقطوعة اذا تزوج الرجل اختين فاما ان يتزوجهما في عقد واحد او على التعاقب فهنا مسألتان احدهما ان يتزوجهما في عقد واحد وقد ذهب الاكثر الى بطلان نكاحهما لثبوت النهي عن

حكم اخت المتمتع بها

بعض

ذلك المقتضي للفساد لانتفاء الترجيح الذي قررناه فيما سلف ولان العقد على كل واحدة منهما مانع من العقد على الاخرى ومبطل له ونسبة العقد اليهما واحدة من غير ترجيح فيتعين البطلان وقال الشيخ في النهاية يتخير ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى والى هذا القول ذهب ابن الجنيد وابن البراج واختاره العلامة في المختلف واستدل عليه بما رواه الشيخ عن محمد بن علي بن محبوب عن علي بن السندي عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ع في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وبان صحة العقد على احدهما ان العقد على الاخرى لا ينافي صحة العقد كما لو جمع في العقد بين محللة ومحرمة والجواب ان الرواية مرسلة في الكافي والتهذيب فلا تنهض حجة في اثبات هذا الحكم وجعلها المص مقطوعة وهو خلاف الاصطلاح وفي طريقها في التهذيب علي بن السندي وهو مجهول والمتن مع ذلك غير واضح الدلالة لجواز ان يكون المراد من امساك ايتهما شاء امساكها بعقد جديد لا بذلك العقد واما الدليل الثاني فضعيف جدا لان الفرق بين ما نحن فيه وبين العقد على المحللة والمحرمة ظاهر اذ المقتضي لصحة العقد في المحللة دون المحرمة قائم منتف المرجح بخلاف محل النزاع واعلم ان الصدوق رحمه الله اورد في من لا يحضره الفقيه رواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع بغير ارسال وطريقه اليه صحيح فينتفي الطعن فيها من حيث السند لكن يبقى القدح فيها من حيث الدلالة كما قررناه ومما يعجب منه قول العلامة ره في المختلف انه يظهر من كلام ابن بابويه في المقنع العمل بمضمونها واعلم ان الرواية في طريقها علي بن السندي ولا يعجز ان الا الاخاله من عن طريق الشيخ الى ابن ابي عمير جيد وهو الراوي ولا يعرف الارسال لان مراسيل ابن ابي عمير معمول عليها هذا كلامه وهو غير جيد لان وجود طريق الشيخ الى ابن ابي عمير لا ينفع اذا اخبر الشيخ بكونها من رواياته اما اذا اوردها بطريق ضعيف فلا يعلم كونها من رواياته لتندرج فيما رواه عنه بذلك الطريق كما هو واضح وقوله ان مراسيل ابن ابي عمير معمول عليها ان اراد ثبت توثيق من ارسل عنه ولو ثبت ذلك لاشكل التعويل عليه كما حققناه في دراية الحديث وقد صرح المص في مواضع من المعتبر برد مراسيل ابن ابي عمير وهو متجه على ان الارسال هنا انما وقع من جميل لا ابن ابي عمير كما هو واضح المسألة الثانية ان يتزوجهما على التعاقب فيصح العقد السابق ويبطل اللاحق اتفاقا لسبق صحة الاول وانعقاده وانحصار المنع في الثاني ولا فرق في ذلك بين ان يدخل بالثانية وعدمه ولو اتفق له وطي زوجته في عدة الثانية حيث تجب بان يكون دخل بالثانية جاهلا بكونها اخت زوجته قيل يحرم وبه قطع ابن ادريس عملا بمقتضى الاصل وقيل لا واختاره الشيخ في النهاية وهو الاظهر لما رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن

كأنه الى ... الحكم ... المودة ... من فسد ... العقد ... عملي ... بالمرسلة ...

احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن ابن بكير وعلي بن رئاب عن زرارة بن اعين قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج بالعراق امراة ثم خرج الى الشام فتزوج امراة اخرى فاذا هي اخت امراته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المراة حتى تنقضي عدة الشامية وهذه الرواية صحيحة السند وقد رواها ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح ايضا عن علي بن رئاب عن ابي جعفر عليه السلام والمتن واحد لكن قال في اخرها ولا يقرب العراقية حتى تنقضي عدة الثانية وهو اوضح مما في الكافي واما الشيخ في التهذيب فانه رواها عن الحسن بن محبوب عن ابي بكير عن علي بن رئاب فليس هي الموثق والظاهر انه وهم فان الحسن بن محبوب يروي عن علي بن رئاب بغير واسطة واجيب عن هذه الرواية بالحمل على الكراهة وهو يتوقف على وجود المعارض ولو اشتبه السابق من عقدي الاختين قيل يجب عليه اجتنابهما ويحتمل القرعة وعلى الاول قيل يلزم الزوج بطلاقهما بالاجبار من الحاكم على ذلك واستقربه في القواعد ويحتمل تسلط المراتين على الفسخ قال المحقق الشيخ علي وليس ببعيد فسخ الحاكم مع الزامه بالطلاق فان امتنع فسخت اي او الحاكم قوله ولو كان معه ثلاث فتزوج اثنتين في عقد فان سبق باحداهما صح دون اللاحقة وان قرن بينهما بطل فيهما وقيل يتخير ايتهما شاء وفي رواية جميل لو تزوج خمسا في عقد يتخير اربعا ويخلي سبيل الخامسة الكلام في هذه المسألة كما تقدم في تزويج الاختين والرواية التي ذكرها المصنف رواها الكليني في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع وكان المصنف رحمه الله نقلها بالمعنى وقد عرفت ان الامساك لا يتعين كونه بالعقد الاول لان من جدد العقد على امراة صدق عليه انه امسكها واعلم ان الذي ذكره المصنف في الشرائع انه اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين فان سبقت احداهما كان العقد لها وان اتفقتا في حالة بطل العقدان وذكر العلامة رحمه الله في كتبه نحو ذلك فكان الاولى اسقاط قوله في عقد ليصح تقسيم المسألة الى حالتي السبق والاقتران ويمكن تصوير السبق مع اتحاد العقد بان يكون نكاح احداهما فضوليا والاخرى بالوكالة عنها او يكون النكاح لكل منهما بالوكالة عنها لكن يكون العقد بالنسبة الى احداهما فضوليا في حق الزوج ونحو ذلك لكن هذا انما يتم اذا قلنا ان الاجازة في عقد الفضولي جزء السبب ولو قلنا انها كاشفة لم يتحقق السبق وروى ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن ابي عمير عن عنبسة بن مصعب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كن له ثلاث نسوة فتزوج عليهن امراتين في عقد واحد فدخل بواحدة منهما

ثم مات

ثم مات قال ان كان دخل بالتي بدا باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحه جائز وعليها العدة ولها الميراث وان كان دخل بالمراة التي سميت وذكرت بعد ذكر المراة الاولى فان نكاحه باطل ولا ميراث لها وعليها العدة ومقتضى هذه الرواية صحة عقد من بدا بذكرها لكن راويها وهو عنبسة بن مصعب غير معلوم الحال فلا التعويل على روايته قوله واذا استكملت الحرة طلقات ثلاثا حرمت حتى تنكح زوجا غيره ولو كانت تحت عبد واذا استكملت الامة طلقتين حرمت حتى تنكح زوجا ولو كانت تحت حر مذهب الاصحاب ان كل امراة حرة اذا استكملت الطلاق ثلاثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء كانت مدخولا بها او لم يكن راجعها او تركها وسواء كان زوجها حرا او عبدا وكل امة استكملت طلقتين حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق حرا كان زوجها ام عبدا وجماعة العامة الاعتبار بحال الزوج فالحر لا تحرم عليه زوجته الا بثلاث طلقات وان كانت امة والعبد تحرم عليه زوجته بطلقتين وان كانت حرة وحجة الاصحاب فيما ذهبوا اليه الاخبار المستفيضة بذلك عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم فروى الكليني في الصحيح عن العيص بن القاسم قال ان ابن شبرمة قال الطلاق للرجل فقال ابو عبد الله عليه السلام الطلاق للنساء وتبيان ذلك ان العبد يكون تحته الحرة ويكون تطليقها ثلاثا ويكون الحر تحته الامة فيكون طلاقها تطليقتين وفي الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلاثا وعدتها ثلاثا وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان وروى ابن بابويه في الصحيح عن عثمان عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحرة اذا كانت تحت العبد ثلاث تطليقات وطلاق الامة اذا كانت تحت الحر تطليقتان قوله والمطلقة تسعا للعدة تحرم على المطلق ابدا المراد بطلاقها تسعا للعدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلقها الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطأها ثم يتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك فتحصل منها نكاح رجلين فتحرم في التاسعة مؤبدا كذا ذكره الاصحاب وادعوا عليه الاجماع وسيجيء تمام الكلام في ذلك في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى لكن لا يخفى ان اطلاق كون التسع

للعدة على هذا الوجه مجاز لامتناع كونها للعدة حقيقة اذا تخللها نكاح رجلين فحينئذ الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة وهذا الاطلاق المجازي يحتمل ان يكون علاقته المجاورة او تسمية الكل باسم اكثر اجزائه وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية للسنة فان المعنيين ينتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدية بالاعتبار الاول دون الثاني وفيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول يصدق الاسم على الطرفين لمجاورتها وعلى الثاني يختص بها الاسم وفي الحكم بالتحريم في ذلك كله اشكال لكن المستفاد من الروايات تحريم المطلقة تسعا مطلقا وسيجيء تمام الكلام في ذلك قوله السبب الخامس اللعان ويثبت به التحريم المؤبد هذا الحكم موضع نص ووفاق وسيجيء الكلام فيه مفصلا في كتاب اللعان ان شاء الله قوله وكذا لو قذف الزوج امراته الصماء او الخرساء بما يوجب اللعان هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق والمستند فيه ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امراته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال قال ان كان لها بينة تشهد عند الامام جلد الحد وفرق بينهما ولا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة تشهد عند الامام فهي حرام عليه ما دام معها ولا اثم عليها منه ومقتضى هذه الرواية اعتبار الصمم والخرس معا وبذلك عبر جماعة من الاصحاب واكتفى الاكثر ومنهم المفيد في المقنعة والشيخ والمصنف باحد الامرين واستدل عليه في [illegible] برواية ابي بصير المتقدمة واوردها المصنف بزيادة لفظ او بين خرساء وصماء اوردها في كتاب اللعان بحرف او وكان الى [illegible] ومضمون الرواية معتبرة الاسناد وان كان فيها نوع توقف باشتراك ابي بصير بين الثقة وغيره وكيف كان فينبغي القطع بالاكتفاء بالخرس وحده ان امكن الحاقه بالصمم لما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امراته وهي خرساء قال يفرق بينهما وعن محمد بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة الخرساء كيف يلاعنها زوجها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا ويستفاد من قول المصنف بما يوجب اللعان ان التحريم انما يثبت لو رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم يحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان والاخبار مطلقة في توقف الحكم على مجرد القذف لكن لا باس بالمصير الى ما ذكروه قصرا لما خالف الاصل على موضع الوفاق ولا فرق بين كون الزوجة

مدخولا

مدخولا بها او عدمه لاطلاق النص وحينئذ فيثبت قبل الدخول او بعده فيثبت لها جميع المهر لانها تستحقه بالعقد وتنصيفه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص ولو انعكس الفرض بان قذفت السليمة الاصم والاخرس ففي الحاقه بقذفها نظر اقربه العدم قصرا لما خالف الاصل على مورد النص وقيل بالمساواة وهو ظاهر اختيار ابن بابويه ويدل عليه ما رواه الكليني عن ابن محبوب عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام في امراة قذفت زوجها وهو اصم قال يفرق بينها وبينه ولا تحل له ابدا وارسال هذه الرواية يمنع من العمل بها قوله السبب السادس الكفر ولا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية اجماعا وفي الكتابية قولان اظهرهما انه لا يجوز غبطة ويجوز متعة وبالملك في اليهودية والنصرانية اجمع علماؤنا كافة على انه لا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية من اصناف الكفار على ما نقله جماعة واختلفوا في الكتابية على اقوال ستة الاول التحريم مطلقا اختاره المرتضى والشيخ في احد قوليه وهو احد قولي المفيد وابن ادريس واستدلوا عليه بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن واهل الكتاب مشركون كما يدل عليه قوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وبين الزوجين عصمة فيندرج تحت النهي وما رواه الشيخ عن زرارة بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وروى زرارة ايضا في الحسن قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن قوله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر الثاني جواز متعة اليهود والنصارى اختيارا والدوام اضطرارا وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن البراج الثالث عدم جواز العقد بحال وجواز ملك اليمين وهو احد اقوال الشيخ الرابع جواز المتعة وملك اليمين لليهودية والنصرانية وتحريم الدوام وهو اختيار ابي الصلاح وسلار واكثر المتاخرين الخامس تحريم نكاحهن مطلقا اختيارا وتجويزه مطلقا اضطرارا وتجويز الوطء بملك اليمين وهو اختيار ابن الجنيد السادس التجويز مطلقا وهو اختيار ابن بابويه وابن ابي عقيل ويدل عليه قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ودعوى نسخها بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر لم يثبت فان النسخ لا يثبت بخبر

اقول ظاهر نقل البعض ان الاقوال عشرة وان اجلها [illegible] اقلها [illegible]

الواحد ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني في الصحيح عن معوية بن وهب وغيره عن ابي عبد الله عم في الرجل
المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت
يكون له فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة
ومقتضى هذه الرواية جواز نكاح اليهودية والنصرانية على كراهة وفي الحسن عن عبد الله بن سنان عن
ابي عبد الله عم قال سألت ابي وانا اسمع عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال نكاحهما احب الي من
نكاح الناصبية وما احب للرجل المسلم ان يتزوج اليهودية والنصرانية مخافة ان يتهود الولد
او يتنصر ولفظ ما احب ظاهر في الكراهة وكذا التعليل المستفاد من قوله مخافة ان يتهود
الولد او يتنصر وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال لا يتزوج اليهودية ولا النصرانية على
المسلمة حتى الذي يتزوجها على المسلمة ولو حرم تزويجها مطلقا لكان التخصيص لغوا وفي الصحيح عن
زرارة عن ابي جعفر عم قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة
مثل عدة المسلمة فقال لا لانهم اهل الكتاب مماليك الامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي
العبد الضريبة ثم قال قلت فان مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فاراد رجل من المسلمين
تزويجها قال لا يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني اربعة اشهر وعشرا الحديث وبالجملة فالروايات
الواردة بالجواز مستفيضة وهي مطابقة للاصل وقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
من قبلكم ولا ينافيها قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فان الخاص مقدم وتخصيص هذه
الروايات بالمتعة او ملك اليمين يحتاج الى دليل وقد ظهر بذلك ان القول بالجواز مطلقا
لا يخلو من رجحان وان كان الاولى والاحوط التنزه عنه قوله وفي المجوسية قولان اشبههما
الجواز بل الاجود تحريم نكاحها بالعقد دون الملك لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عم قال سألته عن الرجل يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له امة
مجوسية فلا بأس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها ويجوز ان يستخرج من هذه الرواية
جواز التمتع بالمجوسية لما روي ان المتمتع بها بمنزلة الامة ولان المتبادر من التزويج الذي
تعلق به النهي الدوام فيبقى ما عداه على الاصل قوله ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول
وقع الفسخ في الحال ولو كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة الا ان يكون الزوج
مولودا على الفطرة فانه لا تقبل عوده وتعتد زوجته عدة الوفاة اذا ارتد احد الزوجين

عن

عن الاسلام فان كان قبل الدخول انفسخ العقد في الحال عند علمائنا اجمع سواء كان الارتداد عن ملة او عن
فطرة ثم ان كان المرتد هو الزوجة فلا شيء لها لانه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها ويدل عليه فحوى ما دل
على ان النصرانية اذا اسلمت قبل الدخول ينفسخ نكاحها ولا مهر لها فان ذلك يقتضي سقوط المهر هنا بطريق
اولى وان كان المرتد هو الرجل قيل وجب عليه نصف المهر ان كانت التسمية صحيحة لان الفسخ جاء من قبله فاشبه
الطلاق وقيل يلزمه جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق او الموت على قول وهو قوي
ولو وقع الارتداد منهما دفعة انفسخ النكاح اجماعا قاله في التذكرة وفي سقوط المهر وجهان والاصل يقتضي
العدم وان كان الارتداد بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة اذا كان الارتداد
من الزوجة مطلقا او من الزوج وكان عن ملة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا تبين
انفساخه من حين الارتداد وليس خلاف في ذلك عندنا وعند اكثر العامة وقال بعضهم ينفسخ العقد
في الحال قبل الدخول وبعده وهو ضعيف ولا يسقط شيء من المهر والحال هذه لاستقراره بالدخول
ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال لانه لا تقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه امواله
بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة وقد ورد بحكم المرتد عن فطرة روايات
منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عم عن المرتد فقال من رغب عن الاسلام
وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك
على ولده ونحو من هذه الرواية روايات كثيرة قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهو على
نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده هذا موضع وفاق بين العلماء والمجوزين لنكاح الكتابية
والمانعين والخلاف انما وقع في ابتداء نكاح المسلم الكتابية لا في استدامته ولا فرق في هذا
الحكم بين ان يكون الزوج كتابيا او وثنيا قوله ولو اسلمت زوجته دونه انفسخ في الحال ان كان
قبل الدخول ووقف على العدة ان كان بعده وقيل ان كان بشرائط الذمة كان نكاحه
باقيا ولا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا اذا اسلمت زوجة الكافر دونه
فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة
ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبلها ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابي الحسن عم في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا
مهر لها ولا عدة عليها منه وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق

من حين اسلامها فان انقضت وهو على كفره تبين انها بانت منه حين الاسلام وان اسلم قبل انقضائها
تبين بقاء النكاح ويدل عليه ما رواه الكليني عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل
مجوسي او مشرك من غير اهل الكتاب كانت تحته امرأة فاسلم او اسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء
عدتها فان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي
العدة فقد بانت منه ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج كتابيا او وثنيا اما اذا كان وثنيا
فهو موضع وفاق واما اذا كان كتابيا فهو اشهر القولين في المسألة واجودهما ويدل عليه مضافا الى
ما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت الرضا عم عن الرجل يكون له الزوجة
النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان كان
الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا يتزوج بتزويج جديد والقول ببقاء النكاح اذا كان الزوج
بشرائط الذمة وانه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا للشيخ في النهاية وكتابي الاخبار
واستدل بما رواه عن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عم انه قال في اليهودي والنصراني
والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك ان يخرج بها
من دار الاسلام الى دار الهجرة وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال ان اهل الكتاب وجميع من
له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا
يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار وفي الروايتين ضعف من حيث السند اما الاولى فللارسال
واشتمال سندها على علي بن حديد وهو مطعون فيه واما الثانية فللارسال ايضا فان ابن ابي
عمير رواها عن بعض اصحابه عن محمد بن مسلم وارسال الرواية يمنع من العمل بها خصوصا مع وجود
المعارض والعجب ان الشيخ في [illegible] وافق الجماعة على انفساخ النكاح بخروجها من العدة محتجا
باجماع الفرقة مع اختياره لهذا القول في النهاية وكتابي الاخبار قوله وعلى الكتابيين ينفسخ
على انقضاء العدة باسلام ايهما اتفق الوجه في ذلك ان المسلم ان كان هو الزوجة فلا
سبيل للكافر عليها مطلقا وان كان هو الزوج فانما يجوز له نكاح الكتابية ابتداء او استدامة اذا كانت
[illegible] فلا يجوز اجماعا ولو انقضت العدة ولم يسلم احدهما قبل الدخول انفسخ العقد في الحال والمراد
بقول المصنف وغير الكتابيين ما اذا كانا معا غير كتابيين اما اذا كان احدهما كتابيا والآخر غير كتابي
فلا يتم الحكم فيه لان النكاح يبقى للمسلم على الكتابية على تقدير كون الزوج وثنيا والزوجة كتابية

فلو كانت الزوجة وثنية والزوج كتابيا واسلمت الزوجة جاء فيها الخلاف المتقدم قوله واذا
اسلم الذمي وعنده اربع فما دون لم يتخير ولو كان عنده اكثر من اربع تخير اربعا لا ريب في تعيين الزوجات
يكون بين كتابيات مثله لصحة استدامة حكم نكاح العدد المعتبر فلو كن كافرات غير كتابيات انفسخ نكاحهن
اذا لم يسلمن معه في العدة ان كان بعد الدخول ومطلقا ان كان قبله ويجب تقييدهن ايضا بكونهن ممن يجوز
نكاحهن في دين الاسلام كما هو واضح وفي حكم الكتابي الوثني ان كان نساؤه كتابيات او وثنيات واسلمن معه
ويجب تقييد الحكم المذكور ايضا بما اذا كان الكتابي حرا وكن حرائر والا لم يتم اطلاق التخيير
للحر اختيار ما زاد على الامتين ولا للعبد اختيار ما زاد على الحرتين ولو شرطنا في جواز نكاح الامة الشرطين احتمل
انفساخ نكاحها اذا جامعت حرة لفوات الشرط وعدمه لان ذلك انما يعتبر ابتداء لا استدامة ولا
فرق في جواز اختيار من شاء منهن على التقدير بين ان يكون على العدد الشرعي من ترتب عقدهن او قرانه
ولا بين الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن وظاهر العلامة في التذكرة ان ذلك موضع وفاق بين
علمائنا فانه انما نقل الخلاف في ذلك عن بعض العامة واستدل على هذا الحكم بان النبي ص قال لغيلان
امسك اربعا وفارق سائرهن من غير استفصال وهو يفيد العموم وفي السند والدلالة نظر ولو اسلم مع
اربع من ثمان قيل جاز له اختيار الكتابيات لان الاسلام لا يمنع الاستمرار على نكاح الكتابية ولا يجب
نكاح المسلمة ويحتمل تعين المسلمات للاختيار لشرف المسلمة ومنافاة حال الكافرة فلا يناسبه كما اختاره الكتابيات
على المسلمات ولا ريب ان اختيار المسلمات اولى قوله وروى عمار عن ابي عبد الله عم ان اباق
العبد بمنزلة الارتداد فان رجع والزوجة في العدة فهو احق بها وان خرجت من العدة فلا سبيل له
عليها وفي الرواية ضعف هذه الرواية رواها ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن حكيم الاعمى
وهشام بن سالم عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله عم قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة
فتزوجها ثم ان العبد ابق من مواليه فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس
لها على مولى العبد نفقة وقد بانت عصمتها منه لان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام
قلت فانه رجع الى مولاه ترجع امرأته اليه قال ان كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت زوجا
غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ومضمون
هذه الرواية افتى الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد قد تزوج بامة غير سيده والمعتمد
فساد الزوجية لان تبعث البينونة بطلاق او غيره لان هذه الرواية لا تبلغ حجة في هذا الحكم

الاول والثاني في الكفاءة الشرعية

قوله الاول التساوي في الاسلام شرط في صحة العقد وهل يشترط التساوي في الايمان الاظهر لا
لكن يستحب ويتاكد في المومنة اما انه لا يجوز للمسلمة التزويج بالكافر مطلقا فهو موضع نص ووفاق
واما انه لا يجوز للمسلم التزويج بالكافرة فقد تقدم الكلام فيه وانه يجوز نكاح الكتابية استدامة اجماعا
وابتداء على ما سبق من الخلاف واما اعتبار الايمان بالمعنى الاخص وهو الاسلام مع الاقرار بامامة
الائمة الاثني عشر ع فذهب الاكثر الى اعتباره في جانب الزوج دون الزوجة بمعنى انه لا يجوز
للمومنة التزويج بالمخالف دون العكس وحكى جدي في الروضة عن بعضهم انه ادعى
الاجماع على ذلك وذهب المصنف وقبله ابن حمزة الى الاكتفاء بالاسلام مطلقا واطلق ابن ادريس
في موضع من السرائر ان المومن ليس له ان يتزوج مخالفة له في الاعتقاد والمعتمد الاول لنا
الاخبار المستفيضة الدالة على ذلك كصحيح زرارة عن ابي عبد الله ع قال تزوجوا في الشكاك
ولا تزوجوهم لان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وجه الدلالة ان المنع من تزويج
الشكاك يقتضي المنع من تزويج غيرهم من المعتقدين لمذهب اهل الخلاف بطريق اولى ويويده
التعليل المستفاد من قوله ع المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وصحيح عبد الله بن
سنان قال سالت ابا عبد الله ع عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوجه
المومن وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده قال لا يتزوج المومن الناصبة ولا يتزوج الناصب
مومنة ولا يتزوج المستضعف مومنة ورواية الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله
ع ان لامراتي اختا عارفة على راينا وليس على راينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى
رايها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول ولا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم
يحلون لهن وفي رواية اخرى للفضيل انه سال ابا عبد الله ع عن نكاح الناصبية فقال لا
والله لا يحل قال فضيل ثم سالته مرة اخرى فقلت جعلت فداك ما تقول في نكاحهم والمراة
عارفة قال ان العارفة لا توضع الا عند عارف ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال
تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المراة تاخذ من دين زوجها ويقهرها على دينه وحسنة الحلبي
عن ابي عبد الله ع انه اتاه قوم من اهل خراسان من وراء النهر فقال لهم تصافحون اهل بلادكم وتناكحونهم
اما انكم اذا صافحتموهم انقطعت عروة من عرى الاسلام واذا ناكحتموهم انهتك الحجاب بينكم وبين الله
عز وجل وفي معنى هذه الروايات روايات اخرى ووجه الدلالة انها تضمنت النهي عن تزويج المستضعف

والمخالف

والمخالف والنهي حقيقة في التحريم والظاهر فساد العقد مع النهي وان لم يدل النهي بمجرده على الفساد
لاستفادة ما يدل على صحة العقد الذي تعلق به النهي من نص او اجماع ويدل على جواز نكاح المومن التي ليس
بمخالف اولى على جواز نكاح الكتابية صحيحة زرارة قال قال ابو جعفر ع عليك بالبله من النساء اللاتي لا ينصبن
والمستضعفات ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المراة
تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه احتج القائلون بالاكتفاء بالاسلام بالاجماع على اعتباره
وعدم الدليل الصالح على اعتبار غيره وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله
ع بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته ولم يحرم دمه قال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل
مناكحته وموارثته والجواب عن الاول انا قد بينا الدليل على اعتبار الايمان وهو الاخبار
الكثيرة المعتضدة بعمل الاصحاب بل اجماعهم المنقول على ذلك وعن الرواية بمنع الدلالة او الظاهر
ان المراد من حل المناكحة والموارثة الحكم بصحة نكاحهم وموارثتهم لا جواز تزويجهم واوضح منها دلالة
على هذا المعنى ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن العلاء بن رزين انه سال ابا جعفر ع عن جمهور الناس
فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتودى اماناتهم ويحقن دماؤهم وتجوز مناكحتهم وموارثتهم
في هذه الحال **قوله** نعم لا يصح نكاح الناصب ولا الناصبة المعلن بالعداوة لاهل البيت ع هذا
الحكم لا شبهة فيه لان الناصب كافر بل ورد انه شر من عبدة الاوثان فيكون نكاحه محرما
كسائر الكفار ويدل عليه مع ذلك من الاخبار ما يدل على ذلك وقد تقدم بيانا ما رواه الكليني في الصحيح عن
فضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع قال قال له الفضيل اتزوج الناصبة قال لا ولا كرامة قلت
جعلت فداك والله اني لاقول لك هذا ولو جاني ببيت ملان دراهم ما فعلت **قوله**
ولا يشترط تمكن الزوج من النفقة اي ولا يشترط في صحة العقد تمكن الزوج من النفقة على الزوجة وحكى الشيخ
في المبسوط قولا باشتراط ذلك وظاهره انه شرط في صحة النكاح وربما ظهر ذلك من عبارة الشيخ في الخلاف
فانه قال الكفاءة معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة والياسار
الراجع ما يمكنه القيام بمؤنة المراة وكفايتها لا اكثر من ذلك وهذا القول لا اعلم به قائلا صريحا
كالعبد احدا وقال ابن ادريس في سرائره الاولى ان يقال ان اليسار ليس شرطا في صحة العقد وانما
للمراة الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقتها ولا يكون العقد باطلا بل لها الخيار وليس كذلك خلاف الايمان
الذي هو الكفر اذا بان كافرا فان العقد باطل ولا يكون للمراة الخيار كما كان لها في اليسار

بمحض ذلك ويتاملوا اشتوحه كلام العلامة في المختلف وقال ان المراة لو نكحت ابتداء بالفقير عالمة بذلك
صح نكاحها اجماعا ولو كانت الكفاءة شرطا لم يصح وايضا يصح مع العلم وجب ان يصح مع الجهل لوجود
المقتضي السالم عن معارضة كون الفقر مانعا نعم اثبتنا لها الخيارة دفعا للضرر عنها ورفعا للمشقة اللاحقة
بها هذا كلامه ره وما ذكره من صحة النكاح الواقع على هذا الوجه جيد ويدل عليه قوله تع ان يكونوا
فقراء يغنهم الله من فضله اما ثبوت الخيار فمشكل ومنشا الاشكال من التمسك بلزوم العقد الى ان يثبت
ما يزيله ومن لزوم الضرر بيقائها معه كذلك المنفي بالاية والرواية والمسالة محل تردد ونعم الظاهر
اشتراط ذلك في وجوب الاجابة منها او من وليها وان رجحت مع كمال دينه كما امر النبي ص في
نكاح جويبر وغيره **قوله** ولا تتخير الزوجة لو تجدد العجز عن الانفاق هذا احد القولين في المسالة
واشهرهما لان النكاح عقد لازم فيستصحب ولظاهر قوله تع وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
ونقل عن ابن الجنيد انه اثبت لها الخيار بذلك وحكى المحقق الشيخ فخر الدين عن والده انه نقل عن بعض علمائنا
قولا بان الحاكم يبينها وربما كان مستنده ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ربعي بن عبد الله والفضيل بن
يسار عن ابي عبد الله ع في قوله تع ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله قال ان انفق
عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وفي الصحيح عن عاصم بن حميد عن ابي بصير والظاهر انه
ليث المرادي قال سمعت ابا جعفر ع يقول من كانت عنده امراة فلم يكسها ما يواري عورتها
ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما والروايتان صحيحتا السند فيتجه العمل بهما
مضافا الى ما يلزم في كثير من الموارد من الحرج العظيم المنفي بقوله تع ما جعل عليكم في الدين من حرج
والعسر الزائد الذي هو غير مراد الله عز وجل والله تع اعلم بحقائق احكامه **قوله** ويجوز
نكاح الحرة للعبد والهاشمية لغير الهاشمي والعجمية للعربي وبالعكس يدل على ذلك ما روي
في الصحيح عن ابي جعفر ع انه قال قال رسول الله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه
فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وما رواه الكليني في الصحيح عن هشام
بن سالم عن رجل عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص زوج المقداد بن الاسود ضباعة بنت
الزبير بن عبد المطلب ثم قال انما زوجها المقداد لتتضع المناكح وليتاسوا برسول الله ص وليعلموا
ان اكرمكم عند الله اتقاكم وكان الزبير اخا عبد الله وابي طالب لابيهما وامهما ونقل عن ابن
الجنيد انه اعتبر في من تحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة

من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من تحل له الصدقة ولا يخفى ضعف هذا التعليل وروى
الكليني بسند مشتمل على عدة من الضعفاء والمجهولين عن علي بن بلال قال لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج
فقال يا هشام ما تقول في العجم يجوز ان يتزوجوا في العرب قال نعم قال فالعرب يتزوجون من قريش
قال نعم قال فقريش يتزوج في بني هاشم قال نعم قال عمن اخذت هذا قال عن جعفر بن محمد
يقول تتكافؤ دماؤكم ولا تتكافؤ فروجكم فخرج الخارجي حتى اتى ابا عبد الله ع فقال اني
لقيت هشاما فسالته عن كذا فاخبرني بكذا وكذا وذكر انه سمعه منك قال نعم قد قلت ذلك فقال
الخارجي فها انا قد جئتك خاطبا فقال له ابو عبد الله ع انك لكفو في دينك وحسبك في قومك
ولكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس فنكره ان نشركك فيما فضلنا الله
به من لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا فقام الخارجي وهو يقول تالله ما رايت رجلا مثله قط
ردني والله اقبح رد وما خرج من قول صاحبه وتقل عن ابن الجنيد انه احتج بهذه الرواية وهي
دالة على خلاف ما ذكره مع ان التعليل الذي رده الامام ع على الخارجي غير ما ذكره ابن الجنيد
وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول **قوله** واذا خطب المومن القادر على النفقة وجب
اجابته ولو كان اخفض نسبا فان منعه الولي كان عاصيا هذا الحكم مشهور بين الاصحاب
ومستنده ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر ع في
امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر ع فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا
تجد احدا مثلك فلا تنظر الى ذلك رحمك الله فان رسول الله ص قال اذا جاءكم من ترضون خلقه
ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ونحوه روى الكليني ايضا في الصحيح عن
ابراهيم بن محمد الهمداني عن ابي جعفر ع ويمكن ان يناقش في دلالة الامر هنا على الوجوب فان
الظاهر من السياق كونه للاباحة ولا ينافي ذلك قوله الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد
كبير اذ الظاهر ان المراد منه اذا حصل الامتناع من الاجابة لكون الخاطب حقيرا في نسبه
لغيره من الاغراض يترتب على ذلك الفساد والفتنة من نحو السفاح والمباهات وما يترتب عليها
من الافعال القبيحة ولقد احسن ابن ادريس في سرائره حيث قال وروي انه اذا خطب المومن
الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن ترضى افعاله وامانته ولا يكون مرتكبا
لشيء يدخل به في جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليل المال فلا يزوجه اياها كان عاصيا

لقطع مخالفة السنة بينه صلى الله عليه وآله ووجه الحديث من ذلك انه انما يكون عاصيا افاده ولم يزوجه لما هو عليه من العقر والانفة منه كذلك واعتقاده ان ذلك ليس بكفو في الشرع فاما ان رغبه ولم يزوجه لا لذلك بل للاراد وعرض غير ذلك من مصالحه دنياه فلا حرج عليه ولا يكون عاصيا بهذا فقه الحديث انتهى كلامه ره وهو في محله ومن هنا يعلم ان الولي لو ترك الاجابة فالعدول لا الى الاعلى لا يكون الا عاصيا ولو لم يتعلق الحكم بالولي بان كانت المخطوبة ثيبا او بكرا لا اب لها فيجب وجوب الاجابة عليها ان قلنا بوجوبها على الولي نظرا لاختصاص الامر بالولي فلا ينفي الوجوب بغيره قوله ويكره ان يزوج الفاسق خصوصا شارب الخمر لا ريب في كراهة تزويج الفاسق ويدل عليه مفهوم قوله النبي صلى الله عليه وآله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه واما تاكد الكراهة في شارب الخمر فيدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله شارب الخمر لا يزوج اذا خطب والظاهر ان اقل مراتب النهي الكراهة قوله وان يزوج المؤمنة المخالف ولا باس بالمستضعف ومن لا يعرف بعناد قد تقدم الكلام في ذلك وان الاظهر انه لا يجوز تزويج المؤمنة المخالف ولا المستضعف اما المراة المستضعفة فيجوز للمؤمن تزويجها وكذا المخالفة قوله الثانية اذا انتسب الى قبيلة وبان من غيرها ففي رواية الحلبي يفسخ النكاح اختلف الاصحاب في حكم هذه المسألة فقال الشيخ في النهاية اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فبان على خلاف ذلك بطل التزويج واختاره ابن الجنيد وابن حمزة وقال في المختلف الاقوى انه لا خيار لها ومن الناس من قال لها الخيار وهو مذهب ابن ادريس في المختلف ... ان لها الخيار اذا شرط ذلك في نفس العقد وخرج بخلافه وقال في التحرير اذا انتسب الى قبيلة فبان من ادنى منها حيث لا يلائم شرف المراة كان لها الخيار في الفسخ والاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سألته عن رجلين نكحا امراتين فاتى هذا بامراة ذا وانى هذا بامراة ذا قال تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة منهن الى زوجها قال وفي رجل يتزوج المراة فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال تفسخ النكاح او قال ترد وقد استدل بها بعضهم على الفسخ وقد نقله كذلك العلامة في المختلف وغيره والمص نقله بلفظ يفسخ ولا يخفى ما بينهما من الفرق وهذه الرواية صحيحة السند لكن ردها المتاخرون بالاضمار حيث ان المسئول غير مذكور وعندي ان ذلك غير قادح اذ من المعلوم ان الحلبي انما يروي عن الامام عليه السلام خاصة

في وقوع هذا الاضمار في روايات الاصحاب ان الحلبي وغيره من الرواة كان اذا اورد عدة احاديث عن الامام عليه السلام يصرح اولا باسم المروي عنه ثم يرجع الضمير اليه فيقول وسالته عن كذا الى ان يستوفي الاحاديث التي رواها فلما نقلها من بعده تلك الروايات وفرقها وكلا الناقل على مقتضى ما اراد اتفق فيها هذا الاضمار وهو غير قادح قطعا ومقتضى الرواية تسلط المراة على الفسخ اذا انتسب الزوج الى قبيلة وبان بخلاف ذلك وكان الداعي على تزويجه ذلك الانتساب والعمل بها متجه ولو شرط ذلك في نفس العقد وظهر بخلافه تسلطت على الفسخ بغير اشكال قوله الثالثة اذا تزوج امراة ثم علم انها كانت زنت فليس له الفسخ ولا الرجوع على الولي بالمهر وفي الرواية لها الصداق بما استحل من فرجها ويرجع به على الولي وان شاء تركها اذا تزوج امراة ثم علم انها كانت زنت او ثبت ذلك شرعا فللاصحاب اقوال احدها انه يفرق بينهما ولا صداق لها وهو قول الصدوق في المقنع واستدل عليه بقول علي عليه السلام في المراة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وفي السند ضعف وثانيها ان له الخيار في المحدودة خاصة اختاره المفيد وجماعة ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما في الالتزام بها من الضرر باشتماله على العار والضعف بانه قادر على الطلاق وبه يندفع الضرر مع ان ابن بابويه روى في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وروى الكليني عن رفاعة بن موسى قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل يرد من النكاح قال لا وثالثها انه ليس له الفسخ ولا الرجوع على الولي بالمهر اما عدم الفسخ فلما سبق واما الرجوع على الولي بالمهر فلما رواه الشيخ في الصحيح عن معاوية بن وهب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امراة فعلم بعدما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها ونحوه روى ايضا عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام والظاهر ان المراد من تركها ابقاؤها على حالها من غير طلاق ويحتمل ان يكون المراد به طلاقها او فسخ نكاحها وفي الروايتين تصريح بان للزوج الرجوع على الولي بالمهر ولا باس بالمصير الى ذلك اذا كان عالما بزناها لانه يكون قد غره باخفاء عيب عظيم يوجب تحمل الضرر ويشهد لهذا القول ايضا ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن المراة الملدنة من الزنا ولا يعلم بذلك احد الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت عن ذلك اذا كان قد راى منها توبة او معروفا

فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء ان ياخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها وكان الصداق الذي اخذه لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا باس قوله الرابعة لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية ويجوز في غيرها ويحرم التصريح في الحالين اما انه لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية من غير الزوج فظاهر لان المعتدة رجعية زوجة فيتعلق بها ما يتعلق بالزوجة ومن جملة ذلك تحريم خطبتها تعريضا وتصريحا بغير واسطة وبغيرها من غير خلاف في ذلك بين العلماء واما جواز التعريض للمعتدة من العدة البائنة دون التصريح لها بذلك فقيل انه موضع وفاق ايضا ويدل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا ويقرب الكلام علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا والسر وقع كناية عن الوطي لانه مما يسر به ومعناه لا تواعدوهن جماعا الا ان تقولوا قولا معروفا والقول المعروف هو التعريض كما ورد في اخبارنا والتعريض هو الايتان بكلام يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مثل ان يقول لها انك لجميلة او من غرضي ان اتزوج او عسى الله ان ييسر لي امراة صالحة ونحو ذلك من الكلام الموهم انه يريد نكاحها حتى تحبس نفسها عليه ان رغبت فيه ولا يصرح بالنكاح والفرق بينه وبين الكناية ان الكناية عبارة عن ان يذكر الشيء بلفظ الموضوع له كقولك طويل النجاد لطويل القامة وكثير الرماد للمضياف والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره كقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم عليك وروي عن عبد الرحمن بن سليمان عن خالته قالت دخل علي ابو جعفر محمد بن علي وانا في عدتي فقال قد علمت قرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وحق جدي علي وقدمي في الاسلام فقلت له غفر الله لك اتخطبني في عدتي وانت يؤخذ عنك فقال او قد فعلت انما اخبرتك بقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وموضعي وقد دخل رسول الله صلى الله عليه وآله على ام سلمة وكانت عند ابن عمها ابي سلمة فتوفي عنها فلم يزل يذكر لها منزلته من الله وهو متحامل على يده حتى اثر الحصير في يده من شدة تحامله عليها فما كانت تلك خطبة ولم يذكر المص في هذا الكتاب حكم التعريض لزوجة المطلق وقد ذكر الاصحاب انها ان كانت معتدة عدة الرجعية جاز له التعريض لها بذلك والتصريح وكذا اذا كانت بائنا اذا كانت تحل له في الحال وان توقف الحل على رجوعها في البذل كالمختلعة

خطبته

نكاح الحلال

المختلعة وان توقف حلها على المحلل قيل حرم التصريح لها دون التعريض والاجود تحريمهما معا ولا يباح قبل المحلل وان حرمت الزوجة مؤبدا كالمطلقة تسعا حرم التعريض لها والتصريح قطعا قوله الخامسة اذا خطب فاجابته كره لغيره خطبتها ولا يحرم هذا احد القولين في المسألة استدل عليه بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يخطب الرجل على خطبة اخيه وانما حمل النهي على الكراهة لقصوره من حيث السند عن اثبات التحريم وللشيخ قول بالتحريم اخذا بظاهر النهي وربما امكن المصير اليه نظرا الى ما في ذلك من ايذاء المؤمن وكسر خاطره واثارة الشحناء والتقضاء بينهما ولا ريب انه احوط وموضع الخلاف ما اذا اجابته المراة او اجاب وليها في موضع يثبت له الولاية فلو حصل الرد انتفت الكراهة والتحريم اجماعا وكذا لو لم يوجد اجابة ولا رد ولا احتمال الكراهة او التحريم هنا لتناول النهي الوارد عن الخطبة بعد الخطبة لهذه الصورة ولو اقدم ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وعقد صح العقد لعدم تعلق النهي به لو ثبت اقتضاؤه الفساد قوله السادسة نكاح الشغار باطل وهو ان يتزوج امراتان برجلين على ان مهر كل واحدة نكاح الاخرى قال الجوهري الشغار بكسر الشين نكاح كان في الجاهلية وهو ان يقول الرجل للاخر زوجني ابنتك او اختك على ان ازوجك ابنتي او اختي على ان صداق كل واحدة بضع الاخرى وقريب منه في القاموس قيل هو ماخوذ من الشغر وهو رفع احد الرجلين اما لان النكاح يفضي الى ذلك ومنه قول زياد لبنت معاوية التي كانت عند ابنه فافتخرت يوما عليه وتطاولت فشكاها الى ابيه فدخل عليها بالدرة يضربها ويقول لها اشغرا وفخرا او لانه يتضمن رفع المهر او من قولهم شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر وهذا النكاح باطل باجماع العلماء والاخبار الواردة ببطلانه مستفيضة منها ما رواه الكليني عن غياث بن ابراهيم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام والشغار ان يزوج الرجل ابنته او اخته ويتزوج هو ابنة المتزوج او اخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا وهذا هذا والجلب محركة له معان منها ان ينزل العامل موضعا ثم يرسل من يجلب اليه الاموال من اماكنها لياخذ صدقتها والجنب محركة له معان ايضا منها ان ينزل العامل باقصى مواضع الصدقة ثم يامر بالاموال ان تجنب رب المال بماله اي يبعده عن موضعه

الجلب والجنب

يحتاج العامل به الا اعاده في طلبه قوله الا بين يكره العقد على القابلة المربية وبنتها هذا هو المشهور بين الاصحاب وقال الصدوق في المقنع لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهو ضعيف لنا على الجواز ما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل المراة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك وعلى الكراهة ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تتزوج المراة التي قبلته ولا ابنتها ومقتضى الرواية كراهة تزويج القابلة وان لم تربه لكن خصها الشيخ والمصنف بالمربية لموثقة ابراهيم بن عبد الحميد قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كانت قد قبلت المرة والمرتين والثلاث فلا باس وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي قال الشيخ وفي خبر اخر وصديقي وهذه الرواية صريحة في الكراهة قوله وان يتزوج ابنة زوجته اذا ولدتها بعد مفارقته ولا باس بمن ولدتها قبل ذلك والمستند في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسماعيل بن همام قال قال ابو الحسن قال محمد بن علي عليه السلام في الرجل يتزوج المراة ويزوج ابنتها ابنه فيفارقها ويتزوجها اخر بعده فتلد منه بنتا فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امراته فطلقها فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك ابا لها وقد روى الشيخ جواز ذلك صريحا فيما رواه في الصحيح عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يطلق المراة ثم دخل عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولدها الاول من غيرها قال نعم قال وسالته عن رجل اعتق سرية ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها لولد الذي اعتقها قال نعم وانما خص المصنف الكراهة بتزويج الابن لبنت الزوجة اذا ولدتها بعد مفارقته دون بنت الامة ودون تزويج بنت الابن الزوج لاختصاص الرواية المتضمنة للكراهة بذلك فما ذكره جدي قدس سره في الكتاب من ان الحكم لا يختص بولد الزوج بالمنكوحة لشمول الامة واولاد الابن والبنت بالولد لشمول الذكر والانثى ... وروي في الخبر المتقدم صحيحة العيص بن القاسم كان اجود غير جيد لان هذه الرواية انما تضمنت الاباحة والكراهة انما وردت في رواية ابي همام فيجب قصرها على موردها قوله وان يتزوج بمن كانت ضرة لامه مع غير ابيه ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وحكى المصنف في الكراهة بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه ولا وجه له فان الرواية متناولة للمتقدمة

والمتاخرة قوله ويكره الزانية قبل ان تتوب هذا هو المشهور بين الاصحاب وقد استدلوا عليه بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك قال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا شهروا بالزنا وعرفوا به والناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد الزنا او اتهم بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبته ولفظ لم ينبغ ظاهر في الكراهة واورد عليه ان لفظ لم ينبغ وان كان ظاهرا لكن قوله تعالى وحرم ذلك على المؤمنين صريح في التحريم فيحمل لم ينبغ عليه ويمكن دفعه بمنع الصراحة فان المشار اليه بذلك يحتمل كونه الزنا لا النكاح سلمنا انه النكاح لكنه انما يدل على تحريم نكاح المشهورة بالزنا كما تضمنته الرواية لا مطلق الزانية ويدل على تحريم نكاح المشهورة بذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تتزوج المراة المعلنة بالزنا ولا يزوج الرجل المعلن بالزنا الا ان يعرف منهما التوبة القسم الثاني النكاح المنقطع اجمع العلماء كافة على ان النكاح المنقطع وهو نكاح المتعة كان مشروعا في صدر الاسلام واتفق اهل البيت عليهم السلام وشيعتهم الامامية على بقاء مشروعيته وانه لم ينسخ واليه ذهب جماعة من الصحابة والتابعين والاخبار الواردة بذلك عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم بالغة حد التواتر قال الشيخ في التبيان والعلم الحاصل لكل من سمع الاخبار من دين ائمتنا عليهم السلام اباحة المتعة فلا يحتاج الى الاطناب فيه وزعم الجمهور انه منسوخ واضطربت رواياتهم في نسخه فانهم رووا عن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا ان النبي صلى الله عليه وآله امر بها في حجة الوداع واللازم من ذلك ان يكون قد نسخت مرتين ولا قائل به وروى مسلم في صحيحه باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فساله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ ويؤيده الرواية المشهورة عن عمر بين الفريقين انه قال متعتان كانتا على عهد رسول الله حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي صلى الله عليه وآله نهى عنها لكان اسند النهي اليه لانه ابلغ في الزجر وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام سال عبد الله بن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارايت ان كان ابي نهى عنها وفعلها رسول الله صلى الله عليه وآله افنترك السنة ونتبع قول

في المتعة

ابي وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سئلته عن هذه الاية فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن امنسوخة هي فقال الحكم قال علي بن ابي طالب عليه السلام لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي كذا في الرواية المنقولة في كتب الاصحاب وقال ابن ادريس في سرائره وقال محمد بن ادريس يروى في بعض كتب اصحابنا نابع ابواب المتعة عن امير المؤمنين عليه السلام لولا ما سبق الي من ابن الخطاب ما زنى الا شفا كذا في الرواية المنقولة بالشين المعجمة والفاء ومعناه الا قليل والدليل عليه حديث ابن عباس ذكره الهروي في الغريبين ما كانت المتعة الا رحمة رحم الله بها امة محمد صلى الله عليه وآله ولولا نهيه عنها ما احتاج الى الزنا الا شفا وقد اورده الهروي في باب الشين والفاء لان الشفا عند اهل اللغة القليل بلا خلاف بينهم وبعض اصحابنا ربما صحف ذلك وقاله وتكلم به بالقاف والياء المشددة وهو ما ذكرناه هو وضع اهل اللغة واليهم المرجع وعليهم المعول في امثال ذلك قوله وهو ينعقد باحد الالفاظ الثلاثة خاصة وقال علم الهدى ينعقد من الاماء بلفظ الاباحة والتحليل المراد بالالفاظ الثلاثة زوجتك وانكحتك ومتعتك ولا خلاف في انعقاده بكل من هذه الالفاظ الثلاثة والاظهر انعقاده بلفظ المستقبل اذا قصد به الانشاء وحمل السيد المرتضى تحليل الامة عقد متعة فيكون عقدا عنده بلفظ الاباحة والتحليل وهو جيد لو ثبت كونه كذلك لكنه غير واضح كما سيقف عليه في محله قوله اما الزوجة فيشترط ان تكون مسلمة او كتابية الاصح ما اختاره المصنف من جواز التمتع بالكتابية بل قد بينا فيما سبق ان القول بجواز تزويجها دواما ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسماعيل بن سعد الاشعري قال سالته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا قال قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا وعن زرارة قال سمعته يقول لا باس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امراة قوله ولا يصح بالمشركة والناصبة لا ريب في ذلك لان الناصبة كافرة فيتعلق بها ما يتعلق بالكفار ومن جملة ذلك تحريم التناكح بينهم وبين المسلمين والخوارج من اقسام النواصب اما المستضعفة والتي لا تعرف غير الناصبة فيجوز للمؤمن التمتع بها لما بيناه فيما سبق من جواز تزويجهن بالعقد الدائم فالمنقطع اولى قوله ويستحب اختيار المؤمنة العفيفة اما استحباب اختيار المؤمنة فيدل عليه قول ابي الحسن الرضا عليه السلام المؤمنة احب الي واما استحباب كونها عفيفة فيدل عليه

ما رواه الشيخ عن ابي سارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عنها يعني المتعة فقال لي حلال ولا تتزوج الا عفيفة ان الله تعالى يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تامن على دراهمك قال المصنف وقد رويت رخصة في التمتع بالفاجرة الا انه يمنعها من الفجور واورد الشيخ في ذلك روايتين روى احدهما عن زرارة بطريق فيه علي بن حديد قال ساله عمار وانا عنده عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا باس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه والاخرى عن علي بن يقطين بطريق فيه سعدان وهو غير موثق قال قلت لابي الحسن عليه السلام نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم قوله وان يسالها عن حالها مع التهمة وليس شرطا اما استحباب سؤالها عن حالها فيدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم انهن كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فاسئلوا عنهن وقد تضمنت الرواية الامر بالسؤال عنهن وهو غير سؤالهن فكان التعبير بذلك اولى واما ان ذلك ليس شرطا فيدل عليه روايات منها ما رواه الشيخ والحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر ومحمد بن الحسن الاشعري عن محمد بن عبد الله الاشعري وهو مشترك قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج المراة فيقع في قلبه ان لها زوجا فقال ما عليه ارايت لو سئلها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج ويدل على ان المراة مصدقة على نفسها ما رواه الكليني في الصحيح عن فضالة عن ميسرة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام القى المراة بالفلاة التي ليس فيها احد فاقول لها الك زوج فتقول لا فاتزوجها قال نعم هي المصدقة على نفسها وعن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في بعض الطرقات فارى المراة الحسناء ولا آمن ان تكون ذات بعل او من العواهر قال ليس هذا عليك وانما عليك ان تصدقها في نفسها قوله ويكره بالزانية وليس شرطا ما اختاره المصنف من كراهة التمتع بالزانية اشهر القولين في المسالة واظهرهما ومنع الصدوق في المقنع من التمتع بها وقال ابن البراج لا يعقد على فاجرة الا اذا منعها من الفجور والاصح الاول وتشتد الكراهة في المشهورة بالزنا بل قد تقدم ان الاقرب تحريم نكاحها في الدائم وروى محمد بن الفضيل قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن المراة الحسناء الفاجرة هل يجوز للرجل ان يتمتع بها

يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها ولا ينكحها وهي ضعيفة السند باشتراك
راويها بين الثقة وغيره ومن مقابلها رواية اخرى دالة على خلاف ذلك رواها الشيخ في
زيادات التهذيب عن الحسن بن محبوب عن اسحق بن جرير وقال النجاشي انه ثقة وجعله الشيخ في الفهرست
من اصحاب الاصول لكن قال العلامة في الخلاصة انه كان واقفيا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
ان عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور ايحل ان يتزوجها متعة قال فقال رفعت راية قلت لا
لو رفعت راية اخذها السلطان قال فقال نعم تزوجها متعة ثم قال اصغى الى بعض مواليه
فاسر اليه شيئا فدخل عليه رجل فلقى ذلك شيئا فلقيت مولاه فقلت له اي شيء قال لك ابو عبد الله عليه السلام
قال فقال لي ليس هو شيء يكره فقلت فاخبرني به قال فقال انما قال لي ولو رفعت راية ما
كان عليه في تزويجها شيء انما يخرجها من حرام الى حلال وقول المصنف وليس ذلك شرطا يمكن
ان يكون المراد به انه ليس خلوها من الزنا شرطا وهو بعيد وقال في التحرير ويكره ان تكون زانية
فان فعلت فليمنعها من الفجور وليس شرطا والظاهر ان ذلك مراد المصنف هنا وان العبارة سقط
منها شيء ولا ريب في وجوب منعها من الفجور من باب النهي عن المنكر لكن ليس ذلك شرطا في جواز تزويجها
ولا في بقائها لا اصلا ولا استمرارا قوله وان تستمتع ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها
وليس محرما ظاهر من تخصيص البكر بمن ليس لها اب عدم الكراهة اذا كان لها اب مع
ان الرواية الواردة بالكراهة مطلقة وهي صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في
الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها والاجود اعتبار اذن الاب في
التمتع بالبكر لصحيحة ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة
الا باذن ابيها وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال البكر لا تتزوج متعة الا
باذن ابيها والنهي حقيقة في التحريم وحمله على الكراهة يتوقف على وجود المعارض وهو
منتف نعم روى الشيخ وابن بابويه عن محمد بن مسلم قال سألته عن الجارية يتمتع بها الرجل
قال نعم الا ان تكون صبية تخدع قلت اصلحك الله وكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع
قال ابنة عشر سنين وهي مع ضعف سندها محمولة على غير ذات الاب جمعا بين الاخبار
واما كراهة افتضاض البكر اذا تمتع بها فيدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن زياد بن
ابي الحلال قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا بأس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها

كراهية

كراهة العيب على اهلها قوله ولا حصر في عددهن هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب
وعليه دلت الاخبار وقد تقدم الكلام في ذلك قوله ويحرم ان يستمتع امة على حرة الا باذنها
هذا هو المعتمد ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام
هل للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة قلت
فان اذنت الحرة يتمتع منها قال نعم ومن المسألة قول بالمنع من التمتع بالامة على الحرة مطلقا وهو
ضعيف واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الحرة بين ان تكون منكوحة بالعقد
الدائم او المنقطع قوله وان يدخل على المرأة بنت اختها او اخيها ما لم تاذن هذا الحكم مقطوع به
في كلام الاصحاب ويدل عليه اطلاق قوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها الا برضا العمة
والخالة فانه يتناول الدائم والمنقطع ولو بادر الى العقد بدون اذنهما ففي بطلانه من راسه او
وقوفه على اجازتهما القولان المذكوران سابقا والاصح هنا ما هو الاصح هناك قوله الثالثة
المهر وذكره شرط اي في صحة عقد المتعة فلو اخل بذكره عمدا او نسيانا بطل العقد وهذا
الحكم متفق عليه بين الاصحاب ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله
عليه السلام قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وفي الصحيح عن اسماعيل بن الفضل
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال مهر معلوم الى اجل معلوم والفارق في ذلك بين
نكاح المتعة والدائم حيث اعتبر ذكر المهر في الاول دون الثاني النص ووجه بعده
بان الغرض الاصلي من نكاح المتعة هو الاستمتاع واعفاف النفس فاشتد شبهه بعقود
المعاوضات بخلاف عقد الدوام فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل وغيره من الاغراض
المترتبة عليه التي لا تقصد في المتعة فكان شبهه بالمعاوضات اقل ومن ثم جاز تجريد العقد عنه
ولم يكن ذكره شرطا قوله ويكفي فيه المشاهدة ويتقدر بالتراضي ولو بكف من بر هنا مسئلتان
الاولى انه يشترط في صحة العقد العلم بالمهر ويكفي فيه المشاهدة مطلقا حتى في المكيل والموزون ولا حاجة
الى اعتبارهما بالكيل او الوزن فلو عقدا على صبرة من طعام مشاهدة صح لاندفاع معظم الغرر
بالمشاهدة واصالة عدم اعتبار ما زاد على ذلك هذا اذا كان المهر حاضرا ولو كان غائبا
اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة فيما قطع به الاصحاب وللنظر فيه مجال الثانية انه لا تقدير للمهر قلة
وكثرة الا ما عليه التراضي فيجوز العقد على كل ما يعد مالا في العادة كما يصح جعله عوضا في البيع

وفيه

والاجارة ويدل عليه ما رواه الكليني عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ادنى مهر المتعة
ما هو قال كف من طعام دقيق او سويق او تمر وما رواه ابن بابويه عن ابي الحسن عن محمد بن النعمان
الاحول انه سأل ابا عبد الله عليه السلام فقال ادنى ما يتزوج به الرجل متعة قال كف من بر وقال ابن
بابويه ادنى ما يجزي في المتعة درهم فما فوقه وربما كان مستنده رواية ابي بصير قال سألت ابا
جعفر عليه السلام عن متعة النساء قال حلال وانه يجزي الدرهم فما فوقه وهي مع ضعف سندها
معارضة بما دل على الاجتزاء بكف من طعام ويمكن حملها على ان الادنى في العادة ذلك
وان كان الادنى منه جائزا شرعا قوله ولو لم يدخل ووهبها المدة فلها النصف ويرجع بالنصف
لو كان دفع المهر مذهب الاصحاب انه يجوز للمتمتع ان يهب الزوجة جميع المدة وبعضها قبل الدخول
وبعده ويدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن علي بن رئاب قال كتبت
اليه اسأله رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها ايامها قبل ان يفضي اليها او وهب لها ايامها بعد ان
افضى اليها هل له ان يرجع فيما وهب لها من ذلك فوقع عليه السلام لا يرجع وعن يونس عن عبد
الرحمن قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج متعة امرأة فعلم بها اهلها فزوجوها برجل في العلانية
وهي امرأة صدوق قال لا يمكن زوجها من نفسها حتى تنقضي عدتها وشرطها قلت ان كان شرطها
سنة ولا يصبر لها زوجها قال فليتق الله زوجها وليتصدق عليها بما بقي له الحديث وقد روى
الكليني نحو ذلك عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن موسى عليه السلام وروى ايضا عن ابان بن تغلب قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب ان يكون
شرطه اكثر من ذلك شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد من الايام قبل ان تنقضي ايامه
التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت كيف تصنع قال يتصدق عليها بما بقي
من الايام ثم يستأنف شرطا جديدا وهذه الروايات مع استفاضتها واعتبار اسانيدها وسلامتها
من المعارض مؤيدة بعمل الاصحاب عليها بل ادعاء اجماعهم المنقول على ذلك فيتعين العمل بها وبذلك
يندفع ما ذكره الشارح قدس سره من انه قد يشكل جواز هذه الهبة حيث تجدد الحق شيئا فشيئا
والثابت من الذمة حال البراءة ليس هو الحق المتجدد فان ذلك اجتهاد في مقابلة النص غير مسموع
ثم ان كانت الهبة بعد الدخول صح ولا يسقط من المهر شيء لاقتضاء العقد وجوب الجميع وسقوط
شيء منه بذلك يتوقف على الدليل ولم يثبت وان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر وسقط

وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام [illegible]

النصف

النصف الاخر كما لو طلق الزوجة الدائمة قبل الدخول فيما قطع به الاصحاب وادعى عليه المحقق الشيخ علي
الاجماع واستدل الشيخ في التهذيب بما رواه عن سماعة بطريقين احدهما ضعيف والاخر موثق قال
سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها
شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على
الرجل نصف الصداق ووجه الدلالة انه لولا تنصف المهر بذلك لوجب ان ترد الجميع او لا
ترد اليه شيئا كما هو واضح لكن الرواية قاصرة من حيث السند ولعل الاجماع المنقول على هذا
الحكم وعدم الظفر فيه بمخالف جابر لوهنها هذا اذا تعلقت الهبة بجميع المدة الباقية وفيه
اما لو وهبها البعض خاصة ان قلنا بجوازه وانقضت المدة ولم يدخل فالاظهر انه لا يسقط
من المهر شيء اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص والوفاق ويحتمل السقوط لصدق التفرق
قبل الدخول وهو ضعيف والظاهر ان هذه الهبة في معنى الابراء فلا يتوقف على القبول قوله
واذا دخل استقر المهر ولو اخلت بشيء من المدة قاصها انما يستقر المهر بالدخول بشرط الوفاء بالمدة
كما ذكره في التحرير وهو مستفاد من قوله ولو اخلت بشيء من المدة قاصها والمراد انها اذا اخلت بشيء
من المدة وضع عنه من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة الى مجموعها فان كان نصفها فنصف المهر
او ثلثها فثلثه وهكذا فان كان الزوج قد دفع اليها المهر اجمع استعاد منها ذلك وان لم يكن
قد دفعه اليها اسقط ذلك واطلق عليه المصنف لفظ المقاصة لان المرأة لما منعت الزوج
حقه كان له ان ياخذ في مقابلة حقه ما قابله من العوض الذي استحقته بالعقد
وذلك معنى المقاصة فما ذكره المحقق الشيخ علي من ان ذلك لا يعد مقاصة غير واضح وهذا الحكم
مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه روايات منها ما
رواه ابن بابويه في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
اتزوج المرأة شهرا بشيء مسمى فتأتي بعض الشهر ولا تفي ببعض قال تحبس عنها
من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام حيضها وما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن ابان
عن عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة شهرا فتريد مني المهر كملا واتخوف ان
تخلفني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك وفي
الموثق عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج المرأة متعة فيشترط له ان تأتيه

٤٩ يصلح

كل يوم حتى توفيه شرطه او يشترط ايام معلومة ثابتة عنها فيعقد ربحا فما ثبت على ما شرطه عليها فهل له ان يحاسبها على ما لم تأتيه من الايام فيحبس عنها من مهرها بحساب ذلك قال نعم ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له به ما خلا ايام الطمث فانها لها ولا يكون عليها الا ما حل له فرجها ويستفاد من رواية عمر بن حنظلة واسحق بن عمار استثناء ايام الطمث وفي استثناء غيرها من ايام الاعذار كايام المرض والحبس وجهان من اشتراكه في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر على مورد النص اما الموت فلا يسقط بسببه شيء قوله ولو بان فساد العقد فلا مهر وان دخل فلها ما اخذت وتمنع ما بقي والوجه انها تستوفيه مع جهالتها وتستعاد منها مع علمها ولو قيل لها مهر المثل مع الدخول مع جهلها كان حسنا اذا تبين فساد عقد المتعة فان كان قبل الدخول فلا شيء لها فان كان قد دفع اليها المهر او بعضه استعاده منها وهذا موضع وفاق وان كان بعد الدخول فقد اختلف الاصحاب في حكمه على اقوال احدها ان لها ما اخذت ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي اختاره المصنف في المقنعة والشيخ في النهاية ولم يفرقا بين ان تكون عالمة او جاهلة واستدل عليه في التهذيب بما رواه في الحسن عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده واطلاق الرواية يقتضي عدم الفرق بين ان تكون المرأة عالمة او جاهلة بان تعتقد خلوها من الزوج بطلاق او موت ثم يظهر خلافه ولا بين ان يكون المدفوع اليها قليلا او كثيرا بقدر ما مضى من المدة او اقل او اكثر ويشكل بانها اذا كانت عالمة تكون بغيا ولا مهر لبغي وفي رواية علي بن احمد بن اشيم قال كتب اليه الريان بن شبيب بعني ابا الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انما زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله والاجود حمل الرواية الاولى على حالة الجهل ويرجع في غير مورد الرواية الى القواعد المقررة ومقتضاها عدم استحقاق شيء مع العلم واستحقاق مهر المثل مع الجهل ولو اطرحت الرواية لعدم وصولها الى حد الصحة لتعين المصير الى ذلك مطلقا وثانيها انها ان كانت عالمة فلا شيء لها وان كانت جاهلة فلها جميع المسمى اختاره المصنف وجماعة ويشكل بان المسمى انما يلزم بالعقد الصحيح لا بالفاسد وجود التراضي بذلك لا يقتضي لزومه وثالثها انه لا شيء لها مع العلم ولها مهر المثل مع الجهل وهو جيد يستفاد من اطراح الرواية وحمل المراد بمهر المثل

المثل

مهر المثل لتلك المدة او مهر المثل للنكاح الدائم قولان اظهرهما الاول وقيل بالثاني لان ذلك قيمة البضع عند وطي الشبهة وسيجيء الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى ورابعها انه لا شيء لها مع العلم ومع الجهل يلزم اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان مهر المثل ان كان اقل فهو عوض البضع حيث يتبين بطلان العقد وان كان المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان لا تستحق غيره ويشكل بان المسمى انما رضيت به على وجه مخصوص وهو كونها زوجة فلا يلزم الرضا به على تقدير فساد العقد فالمجدي المشترك في ذلك ولا باس بهذا القول قال به احد ممن يعتد به من الفقهاء بحيث لا يخرق الاجماع ان اعتبر في الاقوال الحادثة مثل هذا كما هو المشهور واقول ان احداث القول الثالث انما يمتنع منه اذا كان قد انعقد الاجماع البسيط او المركب على خلافه لاقتضائه الخروج عن قول الامام عليه السلام لدخول قوله في اقوال المجمعين كما هو المقرر وهذا انما يتحقق اذا نقل الاجماع في المسألة اما اذا وجد فيها قول او اقوال ولم ينقل عليها الاجماع ولا ظهر المخالف فان ذلك لا يكون اجماعا ولا يقتضي المنع من احداث قول يخالفه وان لم يعلم وجود قائل به وهذا كله بعد تسليم كون الاجماع المنقول في كتب الاصحاب هو الاجماع الذي يعلم فيه دخول المعصوم في اقوال المجمعين ومن تتبع كلام الاصحاب وما وقع لهم في نقل الاجماع من الاختلاف والاضطراب خصوصا ما وقع في كلام الشيخ والمرتضى من دعوى كل منهما الاجماع على نقيض ما ادعاه الآخر في عدة مسائل ودعوى الشيخ الاجماع في مسائل كثيرة واقتيانه بخلاف ذلك في موضع آخر ظهر له انهم لا يريدون بالاجماع ذلك المعنى وانما يريدون به المشهور بين الطائفة او غير ذلك مما لم يثبت حجيته والله اعلم قوله الرابع الاجل وهو شرط في العقد ويتقدر بتقديرهما كاليوم والشهر والسنة ولا بد من تعيينه اجمع الاصحاب على ان ذكر الاجل شرط في صحة نكاح المتعة وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه ولا يتقدر في القلة والكثرة بقدر بل بما تراضيا عليه وان بلغ في جانب الكثرة الى حد يقتضي العادة بعدم بلوغهما اليه وفي جانب القلة الى حد لا يمكن فيه لان غاية العقد لا تنحصر في ذلك ونقل عن ابن حمزة انه قدر الاقل بما بين طلوع الشمس ونصف النهار ولعله اراد التمثيل لا الحصر ولا بد ان يكون محروسا عن الزيادة والنقصان كغيره من الآجال ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن اسماعيل عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال قلت له الرجل يتزوج متعة سنة واقل واكثر قال اذا كان شيء معلوم الى اجل معلوم قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ويجوز جعل المدة بعض

في الخلاف

المجلد

٥٠

يوم اذا كان مضبوطا اما بغاية معروفة كالزوال او بمقدار معين كنصف يوم ثم ان اتفق معرفتهما بذلك عملا بما يعلماه والا رجعا فيه الى اهل الخبرة به وهل يعتبر في المدة الاتصال ام يجوز جعلها منفصلة عن العقد قولان اظهرهما الاول لان الوظائف الشرعية انما تثبت بالتوقيف ولم ينقل جواز ذلك وانما المنقول ما تضمن اتصال المدة فيجب القول بنفي ما عداه الى ان يثبت دليل الجواز وقيل الثاني لوجود المقتضي وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط وهو ضعيف ثم ان قلنا بالصحة فهل يجوز العقد عليها في المدة المتخللة بين العقد ومبدأ المدة المشروطة قيل لا لانه يصدق عليها انها زوجة وذات بعل لانعقاد النكاح من حين العقد وان امتنع الاستمتاع الى تاريخ المدة المشروطة ومتى صدق عليها ذلك امتنع العقد عليها لا لاندراجها في اطلاقات النصوص المانعة من العقد على ذات البعل ويحتمل الجواز اذا وفت المدة المتخللة بين العقد والاجل بالاجل المعقود عليه ثانيا والعدة لانها بالنسبة الى تلك المدة كالخلية اذ لا حق عليها في ذلك الوقت وعلى ما اخترناه من اعتبار الاتصال يسقط هذا التفريع قوله ولا يصح بذكر المرة والمرات مجردة عن زمان مقدر وفيه رواية بالجواز فيها ضعف ما اختاره المصنف من عدم جواز التأجيل بذكر المرة والمرات مجردة عن الزمان المقدر مذهب الاكثر وهو الاظهر لقوله عليه السلام الى اجل معلوم والواقع على هذا الوجه غير معلوم اذ يمكن وقوع المرة والمرات في الزمن الطويل والقصير وقال الشيخ في النهاية يصح العقد للواقع على هذا الوجه وينقلب دائما واستدل عليه بما رواه عن هشام بن سالم الجواليقي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المتعة مرة مبهمة فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين قلت اصلحك الله فكيف اتزوجها قال اياما معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم عليه الحديث وهذه الرواية ضعيفة السند باشتماله على موسى بن سعدان وعبد الله بن القاسم وهما ضعيفان ويمكن حملها على ان المراد بالمرة المبهمة العقد عليها من غير ذكر الاجل فانه يكون عقد دوام بحسب الظاهر والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ بسند مشتمل على عدة من الفطحية عن زرارة قال قلت له هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرأة ساعة او ساعتين فقال الساعة والساعتين لا يوقف على

المرأة

حدها

حدها ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك وفي معنى هذه الرواية ما رواه الشيخ بسند مشتمل على عدة من الضعفاء عن القاسم بن محمد عن رجل سماه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد فقال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر وضعف هاتين الروايتين يمنع من العمل بهما نعم لو ذكرت المرة او المرات مع تعيين الاجل صح لعموم المؤمنون عند شروطهم فلا يجوز له الزيادة عن العدد المشروط بغير اذنها ولا يتعين عليه فعل المشروط اذ الوطء غير واجب ولا يخرج عن الزوجية الا بانقضاء المدة فيجوز له الاستمتاع منها بعد فعل المشروط بغير الوطء لانها زوجة وهل يجوز له الوطء باذنها قيل نعم لان ذلك حقها فاذا اذنت جاز لانها زوجة وقيل لا لان العقد لم يتضمن سوى ذلك العدد ولم يتخصص الا بذلك ولعل الاول اقرب قوله الثالث الاخلال بذكر المهر مع ذكر الاجل يبطل العقد وذكر المهر من دون الاجل يقلبه دائما اما بطلان العقد اذا ذكر الاجل واخل بذكر المهر فقال العلامة في لف والتهذيب والشرح انه موضع وفاق وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه واما اذا قصد المتعة وذكر المهر واخل بذكر الاجل ففيه اقوال احدها وهو قول الاكثر انه ينقلب دائما لان لفظ الايجاب صالح لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه ولما رواه الكليني عن عبد الله بن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات وعن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له كيف اقول لها اذا خلوت بها قال ان قال قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة والعدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة ويشكل بان المقصود انما هو المتعة وقد اخل بشرطه وهو الاجل وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط وصلاحية العبارة للعقد الدائم غير كاف في انعقاده مع عدم القصد فان المعتبر توافقهما على امر واحد واما الروايتان ففي طريقهما من حيث السند لا والاولى لا تدل على انها اذا قصدا المتعة ولم يذكر الاجل ينعقد دائما وانما المستفاد منها ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك ويمكن ان يكون المراد

وانما

51

انه اذا ذكر الاجل العقد معرى عن ذكر الاجل ينعقد دايما بحسب الظاهر ولا تقبل قول الزوج
ارادة المتعة وثانيها ان ذلك مبطل للعقد فلا ينعقد متعة ولا دواما اختاره العلامة وولده
وجمع من الاصحاب وهو الاظهر اما انه لا ينعقد متعة فلفوات شرطه الذي هو ذكر الاجل وهو موضع وفاق
واما انه لا ينعقد دايما فلان الدوام غير مقصود بل المقصود خلافه والعقود تابعة للقصود وقد اورد
عليه منع تبعية العقد للقصد والسند الاجماع على ان عقد النكاح اذا تضمن شروطا فاسدة صحيح مع بطلان
الشروط المقصودة ومنع كون الدايم غير مقصود فان قصد المنقطع يستلزم قصد مطلق النكاح
الصالح للدايم والجواب عن الاول ان كون العقود تابعة للقصود مسلم عند الجميع فلا يتم قبول الحكم عليه
على ان الحكم بصحة العقد اذا لم يكن مقصودا او كان المقصود خلاف ما تضمنه اللفظ يحتاج
الى الدليل وهو منتف بل الدليل القايم على خلافه وما ذكر من صحة العقد المشتمل على الشرط الفاسد في
محل النظر ان لم ينهض حجة على اثبات الحكم ومع قيام الدليل عليه لا يلحق به غيره لانه قياس وعن الثاني يقم على الصحة دليل
ان قصد المنقطع لا يستلزم قصد مطلق النكاح قطعا اذ الموجود في ضمن المقيد حصة من المطلق
معروضة له لا تمام الماهية ثم ان اللازم مما ذكره ان من وكل غيره في شراء عبد ابيض مثلا يجوز للوكيل
شراء غيره كالاسود لان الاذن في شراء العبد الابيض يقتضي الاذن في شراء مطلق العبد وهو
معلوم البطلان وثالثها وهو اختيار ابن ادريس انه ان كان الايجاب بلفظ التزويج او
النكاح انقلب دايما وان كان بلفظ التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان
لهما بخلاف الثالث فانه يختص بالمتعة فاذا فات شرطها بطل وفيه ان عقد المتعة كما بطل
لفوات شرطه وهو الاجل كذلك الدوام يبطل بفوات شرطه وهو القصد اليه وان
وجد اللفظ الصالح له ورابعها ان الاخلال بالاجل ان وقع على وجه الجهل او النسيان
بطل وان وقع عمدا انقلب دايما وضعفه معلوم مما سبق فانه مع التعمد وقصد المتعة
يكون قد اخل بركن مراد كان عقدها عمدا ولم يقصد غيرها والاصح البطلان مع قصد التمتع
مطلقا **فرع** لو اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على وقوع العقد فادعى احدهما انه
متعة وادعى الاخر الدوام فان قلنا ان اهمال الاجل مطلقا يقتضي الدوام كان القول
قول مدعي الدوام لان الاخر يدعي زيادة والقول قول منكرها وان قلنا ان الاهمال
يقتضي الابطال ما لم يقصد الدوام كما اخترناه فالوجه انهما يتحالفان وينفسخ النكاح لان كلا

منهما

منهما مدع والقول قول المنكر مع يمينه ولو اشتبه الحال لموت ونحوه لم يحكم بالتوارث ونحوه الا
مع ثبوت الدوام **قوله** الثانية لا حكم للشروط قبل العقد ويلزم لو ذكرت فيه اتفق علماؤنا على
ان كل شرط من الشروط السايغة وهي التي لا تخالف الكتاب والسنة يجوز اشتراطه في عقد النكاح
لقوله ع في صحيح ابن سنان وغيرها المؤمنون عند شروطهم وقد قطع الاصحاب بان الشرط انما يعتد
به ويلزم الوفاء به اذا وقع بين الايجاب والقبول ليكون من جملة العقد اللازم فلو تقدم على العقد
او تاخر عنه لم يقع معتدا به لانه في الحال الاول وعده لا يكون محسوبا من جملة العقد ويشكل بان ما دل
على لزوم الوفاء بالشرط يتناول الشرط المذكور في العقد وقبله وبعده اللهم الا ان يمنع صدق
الشرط على غير المذكور في العقد وفي رواية عبد الله بن بكير عن ابي عبد الله ع ما كان من شرط
قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جايز ومقتضى الرواية عدم اعتبار ما وقع
قبل النكاح من الشروط لكنها ضعيفة السند والظاهر ان المراد بقوله فيها وما كان بعد النكاح
فهو جايز ما وقع بعد الايجاب سماه نكاحا مجازا والظاهر ان ذلك مراد الشيخ في النهاية
حيث اعتبر فيها وقوع الشرط بعد العقد فلا يتحقق الخلاف في المسالة ولو اتفق المتعاقدان
على شيء من الشروط قبل العقد ثم عقدا ولم يذكراه لاعتقادهما ان ذكره سابقا كاف عن
اعادته في العقد فالمتجه بطلان العقد ان لم نقل بلزوم الشرط المتقدم لعدم القصد الى
العقد الخالي من الشرط ولو كان ترك الشرط المتفق عليه قبل العقد في نفس العقد وقع على
وجه النسيان فاشكال والاقرب الصحة لتعلق القصد في حال العقد الى ايقاع العقد الخالي
من الشرط وان كان المطلوب لهما او لاحدهما خلاف ذلك **قوله** الثالثة يجوز اشتراط اتيانها
ليلا او نهارا او ان يطاها لا في الفرج ولو رضيت بعد العقد جاز لا خلاف في جواز
اشتراط ذلك في عقد المتعة لانه شرط لم يدفعه نهي من الشارع فيتناوله قوله ع المؤمنون
عند شروطهم وما يقال من ان مقتضى العقد اباحة الاستمتاع في كل وقت فتخصيصه ببعض
الاوقات ينافيه فيندفع بان ذلك انما يقتضيه العقد المطلق اي المجرد عن الشرط لا مطلق
العقد على ان ذلك لو تم لاقتضى عدم جواز اشتراط انتفاع البايع بالمبيع مدة معينة واشتراط
الخيار وما شاكل ذلك مما اجمع الاصحاب على صحة اشتراطه ويدل على جواز اشتراط ذلك
على الخصوص ما رواه الشيخ في الحسن عن عمار بن مروان عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل

52

جاءت الي امراة فسالتها ان تزوجه نفسها متعة فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من
نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت
فاني اخاف الفضيحة قال لا باس ليس له الا ما اشترط ونحوه روى سماعة بن مهران عن ص ع
وقد قطع المصنف بانها لو رضيت بعد العقد بفعل ما اشترط خلافه جاز للزوج فعله ووجه
بان القيام بالشرط انما كان لحق الزوجة فاذا اسقطته جاز الاستمتاع بها مطلقا ليلا ونهارا وحينئذ وجوب
ويؤيده ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل تزوج بجارية
على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له بعد ذلك فلا باس ويظهر من العلامة
في المختلف عدم جواز مخالفة الشرط وان رضيت بذلك وربما كان وجهه ان العقد لم يتضمن
سوى ذلك المشروط فلا يكون خلافه مندرجا في العقد والمسالة محل اشكال وان كان
الجواز لا يخلو من رجحان **قوله** والعزل من دون اذنها ويلحق به الولد وان عزل لكن لو نفاه
لم يحتج الى اللعان اما جواز العزل عن المراة المستمتع بها وان لم تاذن في ذلك فهو موضع
وفاق بل قد تقدم ان الاصح جواز العزل عن الزوجة الدائمة ايضا على كراهية واما ان الولد
يلحق به وان عزل فلا ريب فيه ايضا ولا يختص هذا الحكم بالمتعة بل يتعلق بكل وطي صحيح
فليس للواطي كذلك نفي الولد بمجرد العزل ولا التهمة بل مع العلم بانتفائه عنه لكن لو نفى الولد
هنا انتفى ظاهرا ولم يتوقف على اللعان بخلاف الدايم وذكر جدي قدس سره ان هذا
الحكم موضع وفاق ويدل عليه صحيحة ابن سنان المتقدمة لان المستمتع بها لا يقع بها
لعان اذ مقتضى سقوط اللعان مطلقا انتفاء الولد بغير لعان والا لانسد باب نفيه ولزم
كونه اقوى من ولد الزوجة الدائمة وهو معلوم البطلان **قوله** الرابعة لا يقع بالمتعة طلاق
اجماعا ولا لعان على الاظهر ويقع الظهار على تردد تضمنت هذه العبارة مسايل الاولى
ان المتعة لا يقع بها طلاق اجماعا ويدل عليه صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع عن الرضا ع حيث
قال فيها وتبين بغير طلاق قال نعم وفي حسنة اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع فاذا انقضى الاجل
بانت منه بغير طلاق وكما تبين بانقضاء الاجل كذا تبين بهبة الزوج لها المدة كما تقدم
الثانية انه لا يقع بها لعان اما لنفي الولد فظاهر لانه ينتفي بغير لعان قال جدي قدس سره وهو
موضع وفاق واما مع القذف فهو قول الاكثر ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله

ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الرجل المراة التي يتمتع بها وفي الصحيح عن
ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وما قيل
جدي قدس سره في ذلك في صحة هذه الرواية بان ابن سنان مشترك بين عبد الله ومحمد
وهو ضعيف والاشتراك يمنع الوصف بالصحة وهو مدفوع بان ابن سنان الذي
يروي عن ابي عبد الله ع هو عبد الله الثقة الجليل قطعا لان محمدا لم يرو عن ص ع
اصلا وانما يروي عن اصحابه وقد يروي محمد عن عبد الله وذلك معلوم من كتب الرجال
وقال المفيد والمرتضى يقع اللعان بالمتعة لانها زوجة فيدخل في عموم والذين يرمون
ازواجهم وجوابه ان ما اوردناه من الاحاديث يصلح مخصصا لعموم القرآن لكن المرتضى
لا يوافق على ذلك لانه لا يعتبر خبر الواحد في نفسه فاولى ان لا يعتبره في تخصيص
القرآن الثالثة انه يقع بها الظهار على تردد عند المصنف وهو قول الاكثر لان المستمتع
بها زوجة فتندرج في العمومات المتضمنة لحكم ظهار الزوجة وقال ابن بابويه وابن
ادريس لا يقع لاصالة بقاء الحل ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق ولا طلاق
في المتعة والالزام بالفئة وحدها بعيد واقامة هبة المدة مقام الطلاق يحتاج الى
دليل ولان المستمتع بها لا حق لها في الوطي فلا يقع منها المرافعة والمسالة محل تردد
وسيجي تمام الكلام في ذلك في كتاب الظهار ان شاء الله تعالى **قوله** الخامسة لا يثبت بالمتعة
ميراث وقال المرتضى يثبت ما لم يشترط السقوط نعم لو شرط الميراث لزم اختلف
الاصحاب في ثبوت التوارث بين الزوجين في نكاح المتعة على اقوال احدها انه يقتضي
التوارث كالدايم حتى لو شرط سقوطه بطل الشرط كما لو شرط عدمه في الدايم ذهب اليه
القاضي ابن البراج ومستنده عموم الاية فان المستمتع بها زوجة والا لم تحل لحصر محرث
كساير الزوجات وفي ذلك اعراض عن الاخبار جملة ولعل كان هذا القول للسيد
المرتضى انسب وما جعلناه اليق لكنه رجع عنه لما علمه من الاجماع على خلافه
وثانيها عكسه وهو انه لا توارث فيه من الجانبين سواء شرطا في العقد التوارث
او عدمه او لم يشترطا شيئا منهما ذهب اليه جماعة منهم ابو الصلاح والعلامة واكثر
المتاخرين تمسكا باصالة عدمه وبما رواه الشيخ عن سعيد بن يسار عن ابي عبد الله ع قال

تسألنه عما تقول في الرجل يتزوج المراة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط وعن عبد الله بن عمرو قال سالت ابا عبد الله ع عن المتعة فقلت ما حدها قال من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها فجعل عدم التوارث من حدود المتعة ومقتضياتها فوجب ان لا يحصل بها توارث مطلقا ويتوجه على هذا الاستدلال ان الاصل يخرج عنه بالدليل وسيجي ما فيه والروايتان قاصرتا السند اما الثانية فبان راويها وهو عبد الله بن عمرو غير مذكور في كتب الرجال وانما الموجود فيها عبد الله بن عمر الحناط وقال النجاشي انه كوفي ثقة ولعله هو الراوي فتكون الرواية صحيحة لان طريقها الى عبد الله بن عمر ... فيهما حيث المتن لان اقتضى ما دل عليه سقوط التوارث مع الاطلاق او اشتراط عدمه لا مع اشتراط ثبوته فلا تعارض ما دل على ثبوت الارث بذلك واما الرواية الاولى فذكر جدي قدس سره انها اجود ما في الباب ولكن في طريقها البرقي وهو مشترك بين ثلثة محمد بن خالد واخوه الحسن وابنه احمد والكل ثقات على قول الشيخ لكن النجاشي ضعف محمدا واقول ان البرقي وان كان مشتركا لكن الظاهر ان المراد به هنا محمد بن خالد لقرينة كون الراوي عنه احمد بن محمد بن عيسى وقد وثقه الشيخ صريحا وكلام النجاشي لا يقتضي الطعن فيه نفسه فانه قال انه كان ضعيفا في الحديث والظاهر ان المراد من ذلك كونه يروي عن الضعفاء فلا يكون ذلك معارضا لتوثيق الشيخ فيندفع الطعن عن الرواية من هذه الجهة لكن في طريقها الحسن بن موسى وهو مشترك بين الحسن بن موسى الخشاب وهو ممدوح والحسن بن موسى بن سالم الحناط وهو غير موثق ايضا فلا تكون الرواية داخلة في قسم الصحيح واجاب عنها الشيخ في كتابي الاخبار بالحمل على ان المراد اشتراط نفي الميراث او لم يشترط فانها لا ترث لما تقدم مما دل على ثبوت التوارث مع اشتراط الميراث ولا باس بهذا الحمل لانه طريق الجمع وثالثها انهما يتوارثان ما لم يشترطا سقوطه فيكون المقتضي للارث هو العقد بشرط لا شيء ولو شرطا ثبوته كان تأكيدا لما يقتضيه العقد عند هذا القائل وفي هذا القول ذهب المرتضى وابن ابي عقيل اما ثبوت التوارث مع انتفاء شرط السقوط فلعموم الاية واما السقوط مع الشرط فلقوله ع المؤمنون عند شروطهم واستدل عليه ايضا بما رواه الكليني في الموثق عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول في الرجل يتزوج المراة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح واجاب

صحيح

الشيخ عن هذه الرواية بان المراد به اشتراط الاجل اي اذا لم يشترطا الاجل توارثا وهو غير بعيد وقد بيناه فيما سبق ان الظاهر ان المراد من قوله وانما الشرط بعد النكاح انه لا بد ان تقع بعد الايجاب فاطلق على الايجاب اسم النكاح مجازا ورابعها ان اصل العقد لا يقتضي التوارث بل انما هو فاذا اشترط ثبت تبعا للشرط اختاره الشيخ واتباعه الا المفيد وبه قطع المص والشهيد الثاني ويدل عليه ما رواه الشيخ عن الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا ع قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم يشترط لم يكن وقد روى هذه الرواية عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد بطريق صحيح عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع ويدل على هذا القول ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله ع كم المهر يعني في المتعة فقال ما تراضيا عليه الى ما شاءا من الاجل الى ان قال وان اشترطا الميراث فهما على شرطهما وهاتان الروايتان صحيحتا السند واضحتا الدلالة وليس لهما معارض يعتد به سوى رواية سعيد بن يسار وقد بينا انها لا تصلح للمعارضة لقصورها سندا او متنا وقد ظهر بذلك رجحان هذا القول ويتفرع عليه انه لو شرطا التوارث لاحدهما دون الاخر فمقتضى الروايتين اتباع شرطهما وقد يقع نظيره في ارث المسلم الكافر دون العكس وارث الولد المنفي باللعان اذا اعترف به الزوج بعد ذلك فان الولد يرثه وهو لا يرث الولد **قوله** السادسة اذا انقضى اجلها فالعدة حيضتان على الاشهر ان كانت ممن تحيض ولم تحض فخمسة واربعون يوما اذا دخل الزوج بالمراة المستمتع بها وانقضت مدتها او وهبها اياها لزمها الاعتداد ان لم تكن آيسة وقد اختلف في تقديرها على اقوال احدها انها حيضتان فان كانت في سن من تحيض ولا تحيض فخمسة واربعون يوما اختاره الشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب واستدل عليه بصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال وعدة المطلقة ثلاثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتعة عليها مثل ما على الامة لتضمن الرواية ان عدة المتعة عدة الامة وعدة الامة حيضتان كما تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال عدة الامة حيضتان وقال اذا لم تكن تحيض فنصف عدة الحرة ويشكل بان ظاهر صحيحة زرارة ان المماثلة بين المتعة والامة في الاعتداد

القسم الثاني في ...

بالاشهر لا بالحيض فلا دلالة لها على اعتبار الحيضتين والاجود الاستدلال على ذلك بحسنة اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع حيث قال فيها واذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان وان كانت لا تحيض فخمسة واربعون يوما واني انما قلنا المطلب وسندها لا يقصر عن الصحيح وثانيها انها حيضة واحدة اختاره ابن ابي عقيل ويدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي عبد الله ع انه قال ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لا تحيض فشهر ونصف كذا في الكافي وصدرها غير مذكور لكنه اوردها في ابواب عدة المتعة وما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو عن ابي عبد الله ع حيث قال فيها قلت كم عدتها فقال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة وثالثها انها حيضة ونصف اختاره الصدوق في المقنع ومستنده ما رواه في كتابه من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله ع عن المراة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا واذا انقضت ايامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة قلت فتحبل قال نعم ورابعها انها طهران اختاره المفيد وابن ادريس والعلامة في لف واستدل عليه برواية ليث المرادي عن ابي عبد الله ع انه قال له كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة قال والاعتبار بالقرء الذي هو الطهر بحيضة واحدة يحصل قرءان والقرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة وفي هذا الاستدلال نظر فان الحيضة تتحقق بدون الطهرين بعا فضلا عن احدهما كما لو اتاها الحيض بعد انتهاء المدة بغير فصل وبانتهاء ايام الحيض تنقضي الحيضة التامة وان لم يتم الطهر بل يمضي لحظة منه ومثل هذا لا يسمى طهرا في اعتبار العدة وان اكتفي به اذا كان سابقا على الحيض والاجود الاستدلال على هذا القول بحسنة زرارة عن ابي جعفر ع قال وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان مع قوله ع في صحيحة زرارة وكذلك المتعة عليها مثل ما على الامة والقرء الطهر كما سيجي بيانه في محله والمسالة محل اشكال لتعارض النصوص فيها ظاهرا والاولى الجمع بينها بحمل ما تضمن الزائد على الحيضة على الاستحباب ولا ريب ان اعتبار الحيضتين طريق الاحتياط **قوله** ولو مات عنها ففي العدة روايتان اشهرهما اربعة اشهر وعشرة ايام هذه الرواية رواها ابن بابويه في الصحيح عن

صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج انه سال ابا عبد الله ع عن المراة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا وفي الصحيح عن عمر بن اذينة عن زرارة قال سالت ابا جعفر ع ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي يتمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا وعمل بمضمون هاتين الروايتين اكثر الاصحاب وفي مقابلها رواية اخرى متضمنة لان عدتها شهران وخمسة ايام رواها الشيخ عن علي بن الحسن الطاطري وقال الشيخ في الفهرست انه كان واقفيا شديد العناد في مذهبه صعب العصبية على من خالفه من الامامية قال حدثني عبد الله بن علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل تزوج امراة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما وبمضمونها افتى المفيد والمرتضى وضعفها يمنع العمل بها واجاب الشيخ عنها بالحمل على ما اذا كانت المتمتع بها امة وهو جيد ويدل على الاكتفاء بذلك في الامة ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل ان عدة الامة من الوفاة كعدة الحرة وله شواهد من الاخبار وسيجي تمام الكلام في ذلك انشاء الله تعالى **قوله** السابعة لا يصح تجديد العقد قبل انقضاء الاجل ولو اراد ان يهبها ما بقي من المدة واستانف لا ريب في عدم جواز تجديد العقد قبل انقضاء الاجل ان شرطنا اتصال المدة بالعقد كما هو الظاهر اما على القول بجواز انفصال المدة فيتجه جواز العقد عليها قبل انقضاء الاجل لكن المص هنا جزم بالمنع مع تصريحه في نع بجواز تعيين الشهر المنفصل بالعقد والمتاخر عنه ويدل على عدم جواز تجديد العقد قبل انقضاء الاجل صريحا ما رواه الكليني عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك الرجل يتزوج المراة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت كيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستانف شرطا جديدا وفي رواية ابي بصير لا باس ان تزيدك وتزيدها اذا انقطع الاجل فيما بينكما وهو يدل بمفهومه على انتفاء الجواز قبل انقطاع الاجل **قوله** واما العقد فليس للعبد ولا للامة ان يعقد لانفسهما نكاحا ما لم ياذن المولى ولو بادر احدهما فيه وقف على الاجازة قولان وتوقفه على الاجازة اشبه

القسم الثاني في ...

الاصح فاختار المص له من عجزه في عدم الاجازة وقد تقدم الكلام في ذلك ويكفي في الاجازة كل لفظ دال على الرضا وقال ابن الجنيد لو كان السيد يعقد على العبد والامة على نفسها فلم ينكر ذلك ولا فرق بينهما جرى ذلك مجرى الرضا به والامضاء كسكوت البكر ويدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن معاوية بن وهب قال جاء رجل الى ابي عبد الله ع فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول وفي الصحيح عن معاوية بن وهب ايضا عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل كاتب على نفسه ماله قيل فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئا فقال اذا صمت حين يعلم ذلك فقد اقر وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابان بن عثمان ان رجلا يقال له ابن زياد الكلابي قال قلت لابي عبد الله ع اني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن موالي ثم اعتقني الله فاجدد النكاح فقال اكانوا علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا وسكتوا ولم يقولوا لي شيئا فقال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك الاول والمراد بابن زياد الكلابي الحسن بن زياد كما وقع التصريح به في التهذيب فانه روى عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابان عن الحسن بن زياد الكلابي ونقل الحديث والظاهر ان الحسن بن زياد هذا هو العطار وهو ثقة فتكون الرواية صحيحة بالطريقين وقد ظهر بذلك رجحان هذا القول قوله وان اذن المولى ثبت في ذمة مولى العبد المهر والنفقة اذا اذن المولى لعبده في النكاح صح وكان المهر ونفقة الزوجة في ذمة السيد عند الشيخ في احد قوليه واكثر الاصحاب لان النكاح لما وقع صحيحا لزم الحكم بثبوت المهر والنفقة ولا متعلق الا ذمة السيد لان العبد لا يملك وحكى المص في قول انهما يثبتان في كسب العبد وهو منقول عن الشيخ ره واستدل عليه بان المهر والنفقة من لوازم النكاح وكسب العبد اقرب شيء اليها فان مصرف الكسب مؤنة الانسان وضروراته ومن اهمها لوازم النكاح واورد عليه ان الدين لا بد له من ذمة يتعلق بها وذمة العبد ليست اهلا للتعلق لذلك فلا بد من تعلقه بذمة المولى ويمكن دفعه بمنع كون ذمة العبد ليست اهلا للتعلق ولهذا يتعلق بها عوض المتلف اجماعا وجواز تعلق المهر بالكسب كما يتعلق ارش الجناية برقبة الجاني اذ لا مانع من ذلك عقلا ولا شرعا واحتمل العلامة في عدة تعلقهما برقبته والمسئلة محل الاشكال لفقد النص فيها على احد

الوجوه واصالة براءة ذمة المولى من ذلك والاجود ان نعين في العقد كون المهر في ذمة المولى او في كسب العبد او في ذمته يتبع به بعد العتق واليسار ولو قلنا ان العبد يملك مطلقا او على بعض الوجوه ثبت المهر والنفقة في ذمته من غير اشكال قوله ويثبت لمولى الامة المهر المراد ان مولى الامة اذا اذن لها في التزويج فمن وجب او زوجها المولى كان المهر له دون الامة ولا ريب في ذلك لان الامة ومنافعها مملوكة له فيكون المهر الذي هو في مقابلة البضع له ايضا قوله ولو لم ياذنا فالولد لهما ولو اذن احدهما كان للاخر وولد المملوكين رق لمولاهما ولو كانا لاثنين فالولد بينهما بالسوية ما لم يشترط احدهما المراد انه اذا تزوج العبد بامة لغير مولاه بغير اذن المولين فالولد بينهما نصفان لانه نماء ملكهما ولا مزية لاحدهما على الاخر كما اذا كان التزويج باذنهما كذا اطلقه الاصحاب المص وغيره ويجب تقييده بما اذا كانا جاهلين بفساد العقد ليكون وطي شبهة ويتعلق به حكم الوطي الصحيح اما اذا كانا عالمين بذلك فان الوطي يكون زنا محضا ويجيء من كلام المص التصريح بانه اذا زنا بالمملوكة يكون الولد رقا لمولى الامة وقد قطع المص وغيره بانه اذا اذن احد المولين لمملوكه في التزويج ولم ياذن الاخر يكون الولد لمن لم ياذن وادعى بعضهم ورود النص بذلك ولم نقف عليه وعلل بان من اطلق لمملوكه الاذن في التزويج فقد اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج ليس برقيق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم ياذن لرخاصته ويشكل الفرق اذا انحصر الاذن في وطي المملوكة فان الاذن لم يقدم على فوات الولد على هذا التقدير ويشكل الحكم ايضا لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن من طرفه المختص واحد المشتركين دون الاخر او تعدد كل منهما فانه خارج عن محل الفتوى والنص المدعى ويحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم ياذن اتحد او تعدد ويحتمل اشتراكه بين الجميع حيث لا نص ونقل عن ابي الصلاح انه جعل الولد لمولى الامة مطلقا الا ان يشترطه مولى العبد او بعضه فيكون له بحسب الشرط والمسئلة موضع الاشكال فانا لم نقف على نص وارد ولا اجماع منقول والله تعالى اعلم بحقايق الحال ومحصل ما ذكرناه يعلم ان قول المص وولد المملوكين رق لمولاهما انما يتم اذا كانا مأذونين في النكاح او وقع بغير اذنهما وكان ذكر حكم ما لو اذا تزوجا باذن المولين اولا ثم يتبعها بحكم ما اذا تزوجا بدون اذنهما كما فعله في يع فانه قال اذا تزوج عبد بامة لغير مولاه فان اذن له الموليان فالولد لهما وكذا لو لم ياذنا فلو اذن احدهما كان الولد لمن لم ياذن ولو زنا بامة غير مولاه كان الولد

فيكون الولد لهم

لمولى الامة وهذه العبارة جيدة وانما الكلام في دليل هذه الاحكام قوله واذا كان احد الابوين حرا فالولد حر اذا كان احد الزوجين حرا والاخر مملوكا فالمشهور بين الاصحاب ان الولد يكون حرا تبعا للحر من الابوين سواء كان الحر الاب ام الام لان الاصل في الانسان الحرية الا ما خرج بدليل ويدل عليه روايات منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل حر تزوج بامة فجاءت بولد فقال يلحق الولد بابيه قلت فعبد تزوج بحرة قال يلحق الولد بامه وما رواه الكليني في الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك يلحق بابيه وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل الحر يتزوج بامة قوم الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد حر وخالف في ذلك ابن الجنيد على ما نقل عنه فجعل الولد رقا تبعا للمملوك من ابويه الا مع اشتراط حريته مع ان العلامة نقل عنه في المخ انه قال ان العبد اذا تزوج بحرة كان ولده احرارا واستدل لقول ابن الجنيد المنقول عنه اولا بما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا دبر جاريته ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وهذه الرواية ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره وبان في طريقها ابا سعيد وهو مشترك بين ضعيفين فلا يصلح لمعارضة الاخبار الكثيرة السند واجاب عنها الشيخ في يب بالحمل على ما اذا اشترط رقية الولد فقال هذا الخبر وان لم يكن فيه ذكر الشرط صريحا فنحن نعلم انه مراد لان الاخبار بان الولد لاحق بالحرية واذا ثبت ذلك فلا وجه لهذا الخبر الا الشرط الذي ذكرناه قوله الا ان يشترط المولى رقيته على تردد اذا اشترط المولى رقية الولد حيث يكون احد الابوين حرا فقد ذهب الاكثر الى لزوم هذا الشرط وتردد فيه المص في هذا الكتاب وفي يع لانه قول مشهور موقعا يتوقف فيه وكذا استدل عليه برواية ابي بصير المتقدمة فانها محمولة على ما اذا اشترط رقية الولد كما ذكره الشيخ في يب وهو مورد الرواية فلان كان مخصوصا بما اذا كانت الام رقا الا انه لا قائل بالفصل وبقوله ع المؤمنون عند شروطهم فانها متناولة لهذا الشرط ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال لما بيناه

المعتبرة عندهم ما قدمناه

من ضعف رواية ابي بصير وعدم دلالتها على ذكر الشرط في العقد فيكون المصير اليه تحكما وقوله ع المؤمنون عند شروطهم انما يتناول الشرط المشروع واذا كان الولد محكوما بحريته بدون الشرط فلا يكون اشتراط رقيته مشروعا كما لو شرط رقية ولد الحرين ولان الولد ليس ملكا للحر من الابوين فيصح اشتراطه للمولى وانما الحق فيه لله تعالى فلا يسوغ اشتراط رقيته وقد ظهر من ذلك ان الاصح عدم صحة هذا الشرط ويؤيده عموم الاخبار المتقدمة المتضمنة لان احد الابوين اذا كان حرا يكون الولد حرا فان ترك الاستفصال في جواب السؤال مع قيام الاحتمال يفيد العموم ثم على تقدير فساد الشرط ينبغي ان يتبعه فساد العقد لان الشرط من جملة العقد ولم يتعلق الرضا بالعقد الخالي من الشرط ويحتمل الصحة لان عقد النكاح قد يصح بدون الشرط الفاسد عند الاصحاب وضعفه ظاهر فان صحته في بعض المواضع ان ثبت فبدليل من خارج وذلك لا يقتضي الصحة في جميع موارده ويتفرع على ذلك انه لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد والعقد الولد رقا كنظايره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة قوله ولو تزوج الحر امة من غير اذن مالكها فان وطئها قبل الاجازة عالما بالتحريم كان زانيا والولد رق للمولى وعليه الحد والمهر ويسقط الحد لو كان جاهلا دون المهر ويلحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا اذا تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ثم وطئها قبل الاجازة فلا يخلو اما ان يكونا عالمين بالتحريم او جاهلين او بالتفريق فالصور اربع الاولى ان يكونا عالمين بالتحريم فالوطي زنا فيثبت عليهما الحد ويكون الولد رقا لمولى الامة وفي ثبوت المهر للمولى قولان احدهما العدم وبه قطع المص في [illegible] عدمه لانها زانية فتكون بغيا وقد نهى النبي ص انه قال لا مهر لبغي وفي السند والدلالة نظر والاجود الاستدلال عليه بالاصل وعدم ثبوت البضع مضمونا على هذا الوجه فان ماليته ليست على نهج الاموال الصرفة ليكون مطلق الانتفاع به موجبا للعوض وانما يستحق العوض به على وجه مخصوص كالعقد والوطي بالشبهة واذا لم يثبت كون الوطي هنا مما يوجب العوض كان منفيا بالاصل والثاني ثبوت المهر للمولى وهو الذي يقتضيه اطلاق عبارة الكتاب لان البضع ملكه فلا يوثر علمها في سقوط حقه ويمكن الاستدلال عليه ايضا بصحيحة الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع حيث قال فيها قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال

لا يسوغ له ذلك فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون جانيا ويغرم لصاحبها عشر
قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن فنصف عشر قيمتها فان ثبوت العوض هنا يقتضي ثبوته
في الزنا المحض بطريق اولى الثانية ان يكونا جاهلين بالتحريم فلا حد على احدهما للشبهة وعليه
المهر وهو اما المسمى او مهر المثل او العشر او نصفه وهذا اقوى لصحيحة الفضيل المتقدمة
ولقوله ع في صحيحة الوليد بن صبيح في الرجل اذا تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست
نفسها فلمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها
لما استحل من فرجها وان اتت بولد كان حرا تابعا لابيه وعلى الاب قيمته يوم الولادة لانه نماء
ملكه ويعتبر القيمة يوم سقوطه حيا لانه وقت الحكم عليه بالمالية لو كان رقا ولو سقط ميتا
فلا شيء له لانه لا قيمة للميت وفي حال كونه جنينا لا يتقوم بالتقويم الثالثة ان يكون الحر عالما
والامة جاهلة فالحد عليه وتنتفي عنه الولد لانه عاهر له الحجر ويثبت عليه مهر المثل او
العقر لمولاها كما سبق والولد رق له الرابعة عكسه بان يكون الحر جاهلا والامة عالمة
فيسقط عنها الحد دون العقر واحتمل بعضهم سقوطه ايضا لانها مع العلم بغي ولا مهر لبغي وقد
عرفت ضعفه ويلحق الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا كما تقدم هذا كله اذا لم يجز المولى
العقد ولو اجازه بعد الوطء بني على ان الاجازة هل هي كاشفة عن صحة العقد من حينه ام
مصححة له من حينها فعلى الاول يلحق به الولد وان كان عالما حال الوطء بالتحريم ويسقط عنه
الحد وان كان الوطء محرما لانكشاف كونها زوجة حال الوطء ويلزمه المسمى وعلى الثاني
تنتفي الاحكام السابقة لانها حين الوطء لم تكن زوجة ظاهرا ولا في نفس الامر وانما
قد يحصل جزء السبب المبيح ولا يتم الا بعد الوطء فكان كما لو لم يكن هناك عقد اصلا والله
اعلم وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** ولو ادعت الحرية فتزوجها على ذلك وفي
رواية يلزمه بالوطء عشر القيمة ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا المراد ان الامة اذا ادعت الحرية
فتزوجها رجل على انها حرة سقط عن الزوج الحد دون المهر ولحق به الولد فكان عليه قيمته يوم
سقط حيا وانما يتم ذلك اذا ادعت كونها حرة الاصل ولم يكن الزوج عالما بحالها او ادعت
العتق وظهر للزوج قرائن اثمرت الظن بصدقها فتوهم الحل لذلك او توهم الحل
بمجرد دعواها الحرية اما اذا كان عالما بفساد دعواها او بعدم الالتفات لها الا بدون

البينة او الشياع او الخبر المحفوف بالقرائن المفيدين للعلم كما هو الظاهر فانه يكون زانيا ويثبت
عليه الحد وينتفي عنه الولد وبالجملة فما تقدم من التفصيل آت هنا بعينه وانما افردها الاصحاب
بالذكر لورود نص بحكمها على الخصوص كما ستقف عليه وظاهر الاصحاب القطع بلزوم المهر هنا
وان كانت الامة عالمة بالتحريم واحتمال العدم قائم هنا كما سبق واختلفوا في تقديره فقيل
انه المسمى لان العقد صحيح ظاهرا فيلزم ما تضمنه وهو ضعيف جدا للقطع بفساد العقد المقتضي
لفساد ما تضمنه من التراضي نعم لو اجاز السيد العقد اتجه ذلك خصوصا ان قلنا ان الاجازة
كاشفة وقيل انه مهر المثل لانه عوض البضع وقيل انه عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر
ان كانت ثيبا وهو الاصح للرواية التي اشار اليها المص وهي صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله
ع في رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له قال ان كان الذي
زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان
وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء عليها وان كان زوجها اياه
ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت
غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت
بولد قال اولادها منه احرار اذا كان بغير اذن الموالي وهذه الرواية صحيحة السند واضحة
الدلالة فيتجه العمل بها ويعضدها صحيحة الفضيل بن يسار المتقدمة عن ص ع حيث
قال فيها ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن فنصف عشر قيمتها وربما
نزلت الرواية الاولى على انه كان العشر ونصف العشر مطابقا لمهر المثل
فيكون حجة للقول الثاني وهو بعيد جدا مع انه لا ضرورة تلجئ اليه لانتفاء المعارض **قوله**
ولو اولدها حكم بالقيمة قد تقدم في كلام المص ان الولد مع الشبهة الجارية على الاب يكون
حرا وان لزم الاب فكهم بالقيمة وما نحن فيه من هذا القبيل لان المفروض اشتباه الحال
على الزوج ومتى تم لحق به الولد وقد وقع التصريح بحريته في صحيحة الوليد المتقدمة وحكم المص
في النهاية تبعا للشيخ ره بان الولد يكون رقا واستدل له الشارح بما رواه عن سماعة قال
سالته عن مملوكة قوم اتت قبيلة غير قبيلتها واخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت
له قال ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولدها

ويكونون احرارا ورواية زرارة قال قلت لابي عبد الله ع امة ابقت من مواليها فاتت
قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك
وقد ولدت اولادا فقال ان اقام البينة الزوج على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها
وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وليس في هاتين
الروايتين دلالة على رقية الولد مع الشبهة كما هو محل النزاع بل الظاهر منهما الحكم برقية
الولد اذا تزوجها بمجرد دعواها الحرية ولا ريب في ذلك لانه يكون وطؤها والحال
هذه زنا محضا مع العلم بالتحريم مع ان الروايتين ضعيفتا السند اما الاولى فلاشتمال
واشتمالها على عدة من الواقفية واما الثانية فبان في طريقها عبد الله بن بحر وهو ضعيف
وفي بعض نسخ التهذيب عبد الله بن بحر عن عبد الله بن يحيى وباعتبار ذلك جعلها الشارح حسنة والظاهر
انما وقع في بعض نسخ تصحيف وان الصواب عبد الله بن بحر كما في الكافي فتكون الرواية ضعيفة
وكيف كان فالاصح حرية الولد تمسكا بمقتضى الاصل وصحيحة الوليد بن صبيح المتقدمة فانها صريحة
في ذلك ويدل على ان الاب يلزمه فك الولد بالقيمة مضافا الى ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن محمد
بن قيس عن ابي جعفر ع في رجل تزوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل فاقام البينة على
انها جاريته قال ياخذها ويأخذ قيمة ولدها وفي هذه الرواية دلالة على حرية الولد
ايضا **قوله** ولو عجز سعى في قيمتهم ولو ابى قيل يفديهم الامام وفي المستند ضعف ما احاله المص
ره من وجوب السعي على الاب في قيمة الاولاد اذا كان معسرا مذهب الشيخ وجماعة ولم
نقف له على مستند سوى رواية سماعة المتضمنة لهذا الحكم ولانه اذا ابى يفديهم
الامام وقد جزم المص بالحكم الاول واسند الثاني الى قائله وحكم بضعف مستنده وهو
جيد والرواية المذكورة رواها الشيخ عن سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن مملوكة اتت
قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم فاولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم
البينة انها مملوكته واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها
ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به قال
يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام
ان يفتديه ولا يملك ولد حر قال ابن ادريس في سرائره وتحريره فراره من الرق والتنويه

انه صفة الولد وقال ان قراءته بالجر وهم وما ذكره ره موقوف على ورود النقل والا فالرواية محتملة
للوجهين مع ضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها والاصح كون الولد حرا ولزوم قيمته لابيه فتؤخذ منه
مع يساره وينتظر بها مع اعساره كسائر الديون ولا تجب اداؤه من بيت المال وان جاز ذلك لانه من
المصالح وذكر الشيخ ره ان فكه يكون من سهم الرقاب وليس في الرواية دلالة عليه وبالغ ابن ادريس
في انكاره وقال المص الولد حر على ما وقع التصريح به في الرواية فكيف يشترى من سهم الرقاب ولا
يخفى عدم ورود ذلك على الشيخ فانه لا يقول بحرية الولد ولا يسلم ما ذكره ابن ادريس
ره من ضبط قوله ولا يملك ولد حر من ان حرا بالرفع صفة للولد بل على قول الشيخ يكون حر
مضافا اليه الولد وعلى كل حال فلا وجه لتخصيص الفك بكونه من سهم الرقاب مع كون
الرواية مطلقة **قوله** ولو لم يدخل بها فلا مهر لا ريب في ذلك لفساد العقد المقتضي لسقوط
المسمى وانتفاء الدخول المقتضي للزوم عوضه كما هو ظاهر **قوله** ولو تزوجت الحرة عبدا مع
العلم فلا مهر وولدها رق ومع الجهل يكون الولد حرا ولا يلزمها قيمته ويلزم العبد مهرها
ان لم يكن ماذونا ويتبع به اذا تحرر هذه المسألة عكس السابقة فان ما سبق حكم تزويج الحر بالامة
بغير اذن مولاها وهذا حكم تزويج العبد بحرة بغير اذن مولاه وتحقيقه ان العبد اذا تزوج
بحرة من دون اذن مولاه فاما ان تكون عالمة بانه رق او لا وعلى التقديرين فاما ان تكون عالمة
بتحريم نكاحه والحال هذه فان علمت بالتحريم فلا مهر لها لانها بغي ولا يلحق بها الولد بل يكون
رقا لمولى العبد على ما ذكره المص وغيره ان عليها الحد مع العلم وربما كان وجه احالة المسألة
على القواعد المقررة من ثبوت الحد على الزاني وهو صادق عليها مع العلم وربما قيل
بسقوط الحد عنها لان العقد الواقع عليها يعد شبهة بالنسبة الى المرأة لضعف عقلها وهو
بعيد جدا فان مجرد العقد الواقع عليها مع علمها بفساده وتحريم الوطء لا يعد شبهة قطعا
ولو جهلت بالتحريم اما لجهلها بالرق او بالحكم فالولد حر لانه لاحق بها ولا قيمة على الام قطعا
والفرق بينها وبين الاب ورود النص ثم وانتفاؤه هنا واما المهر فانه مع الجهل يثبت
في ذمة العبد لان الوطء المحرم لا يخلو من عوض فيتبع به اذا اعتق والمراد به مهر المثل
ولو اجاز المولى العقد لزم المسمى ولو قلنا ان الاجازة كاشفة وحصلت بعد الوطء مع
العلم بالتحريم اتجه سقوط الحد عنها ولحوق الولد بها لتبين انها كانت زوجة حال الوطء

وان لم يكن ذلك معلوما لها ولو قلنا انها جزء السبب كما هو الظاهر فالحكم كما لو لم يجز لوقوع الوطي
قبل حصول السبب المقتضي للاباحة قوله ولو اشتري المملوكان فلا مهر والولد رق لمولى الامة
وكذا لو زنا بها الحر اما ان الولد رق لمولى الامة في الصورتين فمقطوع به في كلام الاصحاب
وظاهرهم انه لا خلاف فيه واستدل عليه بان الولد نماء الامة وبروايتي زرارة وسماعة
المتضمنتين لان من تزوج امة قوم بجحود دعواها الحرية يكون ولده رقا لمولاها فان ذلك ان
اقتضي ثبوت الحكم اذا كان الزاني عبدا بطريق اولى لكن الروايتان ضعيفتا السند واما انه لا
مهر لها فهو مشكل وقد سبق في كلام المص التصريح بثبوت المهر اذا تزوج الحر امة من غير اذن مالكها
ووطئها قبل الاجازة عالما وبينا هناك ان المتجه ثبوت العقر قوله ولو اشتري الحر
نصيب احد الشريكين من زوجته بطل عقده ولو امضي الشريك العقد لم تحل اذا تزوج الحر
امة مشتركة بين اثنين باذنهما ثم اشتري الزوج نصيب احد الشريكين من زوجته بطل
العقد لامتناع ان يعقد الانسان لنفسه علي امته عقدا ويلزم منه بطلان الاستدامة
واذا بطل العقد في ذلك الجزء بطل في الجميع لان العقد لا يتبعض ويدل عليه ما رواه
ابن بابويه عن زرعة عن سماعة قال سئلته عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل
اشتري بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا
ان يشتريها جميعا واذا ثبت بطلان العقد حرم وطؤها لاستلزامه التصرف في مال
الشريك بغير اذنه وحيث لا طريق الي حلها له الا بشراء الجميع او جميع الجميع ثم تجديد
النكاح باحد الاسباب المبيحة له ورد المص بقوله ولو امضي الشريك العقد لم تحل علي
مذهب الشيخ في النهاية حيث قال حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضي
مالك نصفها بالعقد فيكون عقدا مستانفا واورد عليه ان العقد ان كان قد بطل
بالشراء كما هو الظاهر فكيف يصير صحيحا بمجرد الرضا وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد
العقد لانه وقع اولا برضاه ولم يتجدد له ملك فلا يتوقف علي اجازته وهو ايراد متوجه
وتاول المص في نكت النهاية كلام الشيخ فحمله علي ان المراد بقوله او يرضي مالك نصفها
بالعقد عقد البيع علي النصف الثاني قال فكانه يقول الا ان يشتري النصف الاخر
او يبيع النصف الاول فضولا او يرضي مالك النصف بالعقد فتكون الاجازة كالعقد المستانف

ويكون

ويكون الالف في قوله او وقعت سهوا من الناسخ او تكون بمعني الواو وعلي هذا فتكون الطريق لها
حلها في كلام الشيخ امرا واحدا هو شراء النصف الاخر قال فخر المحققين بعد ان اورد هذا التاويل
وفيه تعسف وبعد واعترف بانه لا يمكن وطي احد الشريكين الامة المشتركة حال الشركة
وهو كذلك لكن ابقاء عبارة الشيخ علي ظاهرها اشد بعدا والامر في العبارة هين بعد وضوح
الحكم قوله والتحليل رواية فيها ضعف اختلف الاصحاب في جواز وطي الامة المشتركة
بين السيد وغيره بتحليل الشريك فذهب الاكثر الي عدم حلها بذلك لاستلزامه تبعض سبب
الاباحة بمعني حصوله بالتحليل والملك مع ان الله تعالي حصره في امرين العقد والملك
بقوله تعالي الا علي ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة فلا يكون الملفق منهما
سببا لان يقال لا دلالة في الاية علي المطلوب لاحتمال ان يكون المراد بالمنفصلة منع الخلو
خاصة والدلالة انما تتحقق بارادة منع الجمع لانا نقول احتمال كون المنفصلة لمنع الجمع كاف
في الدلالة بناء علي ان مع احتمال ذلك يحصل الشك في الاباحة فيرجع الي اصل المنع وتحقيقه ان
اباحة الوطي متوقفة علي سبب شرعي والذي قد ثبت كونه سببا الزوجية او ملك اليمين اما
الملفق منهما فلم يثبت كونه سببا لاحتمال ان تكون القضية مانعة الجمع واذا لم يثبت السبب
المقتضي للاباحة تكون منفية لكن يتوجه علي هذا الاستدلال انه انما يتم اذا جعلنا التحليل
عقدا وهو غير واضح كما تبينه وذهب ابن ادريس الي جواز وطئها بالتحليل لان التحليل
تمليك للمنفعة فيكون السبب في حل جميعها واحدا وهو الملك وان كان السبب في حل
البعض ملك الرقبة والبعض الاخر ملك المنفعة لاندراج الجميع في الملك ويدل عليه ما رواه
الكليني والشيخ في باب السراري وملك الايمان عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن محمد بن
قيس قال سالت ابا جعفر ع عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها
لشريكه قال هي له حلال وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات
ونصفها مدبرا قلت ارايت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت
عتقها ويتزوجها برضا منها متي ما اراد قلت له اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت
نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلي قلت فان هي جعلت مولاها في حل
من فرجها قال لا يجوز ذلك له قلت لم لا يجوز لها ذلك وكيف اجزت للذي كان له نصفها

حين احل فرجها لشريكه فيها قال لان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم
وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة بشيء في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها
فليستمتع منها بشيء قل او كثر وهذه الرواية صحيحة الاسناد وقد رواها ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه
بطريق صحيح ايضا عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن محمد بن مسلم ورواها الشيخ في اول كتاب
النكاح عن محمد بن مسلم بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال وكان المص ومن تاخر عنه راعوا هذا السند
خاصة ووصفوها بالضعف وقد عرفت انها صحيحة في الكتب الثلاثة وليس لها معارض صريحا
فيتجه العمل بها وعلل الجواز ايضا بان الامة كانت قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد
في الحقيقة وهو تعليل ضعيف فان التحليل يكون والحال هذه تمام السبب لا السبب التام في الاباحة
ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع ووجود المسبب عند تمام السبب لا يوجب
كون الجزء الاخير منه سببا تاما كما هو واضح قوله وكذا لو كان بعضها حرا لم يجز وطؤها اذا ملك بعض
امة وكان بعضها حرا لم يجز له وطؤها ما دامت كذلك لان الحر لا يستباح بملك البعض قطعا
ولا بالعقد الدائم اتفاقا لتبعيض السبب ولا بالمنقطع كذلك ولا بالتحليل لان المراة ليس
لها تحليل نفسها اجماعا وانما يقع التحليل من المولي والظاهر انه لا خلاف في ذلك وقد
وقع التصريح بعدم استباحتها بالتحليل في رواية محمد بن قيس المتقدمة وربما ظهر من القسمة الواقعة
في عبارة المص ان جواز وطئها بالتحليل رواية كما في الامة المشتركة وليس كذلك قوله ولو هاياها
مولاها علي الزمان ففي جواز العقد عليها متعة في زمانها تردد اشبهه المنع منشا التردد من
قوله ع في رواية محمد بن قيس المتقدمة ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان
يتزوجها متعة في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها فليستمتع منها بشيء قل او كثر ومن لزوم تبعيض البضع
فانها لم تخرج بالمهاياة عن كون المولي مالكا للبعض علي ان منافع البضع لا يتعلق بها المهاياة ولا
لحلها المتعة بغيره في ايامها وظاهرهم الاتفاق علي المنع منه لكن قد عرفت ان
الرواية صحيحة السند فيتجه العمل بها وان كان الاجتناب طريق الاحتياط وربما ظهر
من اطلاق عبارة المص ان التردد في العقد عليها متعة في زمن المهاياة لا يختص بالمولي بل يعمه وغيره
لكن الرواية التي استند اليها القائلون بالجواز انما تضمنت جواز التمتع بها في مدة
المهاياة للمولي خاصة فيجب قصر الحكم عليه للشك في حصول الاباحة بغيره بذلك قوله

ويستحب لمن زوج عبده امته ان يعطيها شيئا المستند في ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح
عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سالته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان
يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولا بد من طعام او درهم
او نحو ذلك وما رواه الكليني والحسن عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع الرجل كيف ينكح عبده
امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مد من
طعام او درهم او نحو ذلك ومقتضي الروايتين وجوب الاعطاء واليه ذهب الشيخ وابو
الصلاح وابن البراج وابن حمزة وحملها المص وجمع ممن تاخر عنه علي الاستحباب وهو مشكل
والوجوب اقرب ثم ان قلنا ان المملوك يملك مطلقا او علي بعض الوجوه كان ما يدفعه
المولي الي الامة ملكا لها والا كان اباحة لبعض ماله للامة تنتفع به باذنه ولا بعد في وجوب
ذلك بعد ورود النص به وما قيل من ان مهر المملوكة ملك للمولي فلا وجه لوجوب صرف شيء
من ملكه الي وجه اخر من ملكه فضعيف لانه لا يعارض النص الصحيح المؤيد بعمل الاصحاب
مع انه لا دلالة في الروايتين علي كون المدفوع مهرا بل الظاهر منهما انه عطية محضة ويستفاد
من هاتين الروايتين انه يكفي في انكاح الانسان عبده لامته مجرد اللفظ الدال علي ذلك
وانه لا يشترط قبول العبد ولا المولي لفظا وقيل يعتبر القبول من العبد وهو احوط لكنه غير
لازم قوله ولو مات المولي كان للورثة الخيار في الاجازة والفسخ ولا خيار للامة
اما ثبوت الخيار للوارث فلانتقال المملوكين اليه فيكون امرهما بيده كما كان بيد المورث
ولان ذلك ثابت لكل من تلقي الملك وان لم يكن وارثا فالوارث اولي ولما انه لا خيار
للامة فلا ريب فيه لانتفاء المقتضي والظاهر انه لا خلاف في ذلك قوله فاذا اعتقت الامة
تخيرت في فسخ نكاحها وان كان الزوج حرا علي الاظهر اجمع العلماء كافة علي ان الامة
المزوجة بعبد اذا اعتقت يثبت لها الخيار في فسخ النكاح والاخبار الواردة بذلك من
الطرفين مستفيضة منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي قال سئلت ابا عبد الله ع عن امة
كانت تحت عبد فاعتقت الامة قال امرها بيدها ان شاءت تركت نفسها مع زوجها
وان شاءت نزعت نفسها منه وذكر ان بريرة كانت عند زوجها وهي مملوكة فاشترتها
عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله ص وقال ان شاءت ان تقر عند زوجها وان شاءت فارقته

وقد روى في عدة اخبار منها صحيحة بريد بن معوية عن ابي عبد الله ع ان زوج بريرة كان عبدا
واختلف الاصحاب في ثبوت الخيار لها اذا كان الزوج حرا فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية
والمص في هذا الكتاب الى ثبوته ايضا واستدلوا عليه برواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله
ع قال ايما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته ورواية
محمد بن آدم عن الرضا ع قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد ويشكل
بان هذه الروايات كلها ضعيفة السند فان الاولتان وصفها الاصحاب بالصحة لان في طريقها
محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف فلا تصلح لاثبات حكم مخالف للاصل وذهب
الشيخ في ط والخلاف الى عدم ثبوت الخيار هنا واختاره المص في نع والمصير اليه متعين تمسكا بلزوم
العقد الى ان يثبت دليل الجواز وقد قطع الاصحاب بان هذا الخيار على الفور والاكتفاء فيه اقتصارا
فيما خالف الاصل على موضع الوفاق و [illegible] الضرورة وتعذر مع جهلها بالعتق واصل الخيار
وهل يعذر مع الجهل بالفورية اشكال من اندفاع الضرر مع العلم بالخيار واستصحاب اقرارها بالرضا
ومن احتمال كون انما خير لفائدة التروي حيث لا تعلم باشتراط الفورية وانما يثبت الخيار
للامة اذا اعتق مجموعها فلو اعتق بعضها فلا خيار لها ولو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها
الخيار عند الكمال ولا خيار للمولى ولا فرق في ثبوت الخيار بين ان يحدث العتق قبل الدخول
او بعده واستثنى العلامة في عد من الحكم بتخيرها صورة واحدة وهي ما اذا كان لشخص جارية
قيمتها مائة مثلا وهو يملك مائة اخرى فزوجها بمائة ثم اعتقها في مرض الموت قبل الدخول فانه
ح لا يثبت لها خيار الفسخ اذ لو ثبت لادى ثبوته الى عدم ثبوته وذلك لانه لو ثبت لها الفسخ
لسقط المهر فان الفسخ من جانب الزوجة قبل الدخول يسقط المهر واذا سقط المهر انحصرت التركة
في الجارية والمائة فلم ينفذ العتق في جميعها بل يبطل فيما زاد على ثلث التركة وح يبطل خيارها
لان الخيار انما يثبت اذا اعتق جميعها فيكون ثبوته مؤديا الى عدم ثبوته وهو دور
فيتعين قطعه بالحكم بانتفاء الخيار وهو حسن قوله ولا خيرة للعبد اذا اعتق ولا لزوجته
وان كانت حرة اما انه لم يكن له الخيار كالامة لوجود النص على ثبوت الخيار لها دونه ولان
له طريقا الى التخلص منها بالطلاق بخلافها واما انه لا خيار لزوجته ولو كانت حرة فلانتفاء
المقتضى ولانها قد رضيته عبدا فاولى ان ترضى به حرا وقد ورد هذا التعليل في رواية علي بن

حنظلة

ابن حنظلة عن ص ع قوله وكذا تتخير الامة لو كانا لمالك فاعتقها او اعتقت وذلك لان
عتق الامة يقتضي ثبوت الخيار لها كيف كان ويدل على ذلك صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال وسألته عن الرجل ينكح عبده امته ثم اعتقها تخير
فيه ام لا قال نعم تخير اذا اعتقت ولا يخفى ان ثبوت الخيار للامة اذا اعتقا دفعة يقتضي
الاولى بتخيرها اذا كانت تحت حر لانها اذا اعتقا دفعة يكون الحكم بتخيرها واقعا في حال حرية
الزوج وقد جمع المص في نع بين اختصاص التخيير بما اذا كان الزوج عبدا وثبوت الخيار لها اذا
اعتقا دفعة وتبعه العلامة في التحرير وهو غير جيد وقد نبه العلامة في عد على ترتب الحكم بتخيرها
ح على الخلاف وهو كذلك لكن قد يحصل التوقف في صحة نكاح المملوكين اذا كانا لمالك فاعتقها
لما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا اعتقت
مملوكيك رجلا وامراته فليس بينهما نكاح وقال ان احببت ان يكون زوجها كان ذلك بصداق
اذ المستفاد من هذه الرواية بطلان نكاح المملوكين بعتقهما ولا اعلم عاملا بها قوله
ويجوز ان يتزوج جاريته ويجعل العتق صداقها ويشترط تقديم لفظ التزويج في العقد وقيل يشترط
تقديم العتق في الاصول المقررة ان تزويج الرجل امته باطل الا اذا احل عتقها
فانه يجوز عند علمائنا للنصوص المستفيضة الواردة بذلك عن ائمة الهدى ع وادعى
بعض الاصحاب وصولها الى حد التواتر واورد المص ره في نكت النهاية على
هذا الحكم بسبب مخالفته للاصول سؤالات ثم تكلف الجواب عنها وقال في اخر كلامه
انه بتقدير منافاتها للاصل يجب المصير اليها لتحقق شرعيتها بالنقل المستفيض وقريب من ذلك
كلام العلامة في لف فانه قال لو كانت هذه المسألة منافية للاصول لكن بعد ورود النقل
فيه يجب المصير اليها متابعة للنقل وتصيير اصلا بنفسها كما صار ضرب الدية على العاقلة اصلا
والبحث في هذه المسألة يقع في مواضع الاول اختلف الاصحاب في اشتراط تقديم التزويج
على العتق وعكسه وجواز كل منهما فذهب الاكثر ومنهم المص ره في هذا الكتاب الى اشتراط
تقديم التزويج واستدل عليه بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى
بن جعفر ع قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك
قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا

تحقيق جعل العتق صداقا

فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع بينهما ولا يعطيها شيئا
وقد روى هذه الشيخ في التهذيب والاستبصار مرسلا عن علي بن جعفر بهذا المتن لكن جدي
قدس سره في المسالك اوردها على غير هذا الوجه فانه قال فيها وان قال قد تزوجتك
وجعلت مهرك عتقك فان النكاح باطل ولا يعطيها شيئا ولم اقف على هذه الرواية
في شيء من كتب الحديث ولا في كتب الاستدلال ولا يبعد ان يكون ذلك وهما
مما اوردناه اولا للمستند ومقتضاه انعقاد النكاح اذا قال تزوجتك وجعلت مهرك
عتقك لكنه لا يدل على البطلان مع تقديم العتق على التزويج اذ لفظ التزويج غير
مذكور في السؤال فجاز ان يكون البطلان مستندا الى الاخلال بهذا اللفظ لا الى تقدم العتق
عليه وذهب المفيد والشيخ في الخلاف الى اشتراط تقدم العتق واختاره العلامة في لف
نظرا الى ان نكاح الامة باطل ولا يخفى ان ذلك وارد مع تقديم العتق ايضا لان الكلام انما يتم
باخره والاصح عدم الفرق بين تقديم التزويج على العتق وتاخيره كما اختاره المص في
نع وجمع من المتاخرين لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره فلا فرق بين تقديم احد اللفظين
وتاخيره ويدل على جواز تقديم التزويج صريحا صحيحة علي بن جعفر المتقدمة وعلى جواز تقديم العتق
ما رواه الكليني في الصحيح عن عبيد بن زرارة انه سمع ابا عبد الله ع يقول اذا قال الرجل لامته
اعتقتك واتزوجك واجعل مهرك عتقك فهو جائز الثاني هل يكفي قوله تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك عن قوله اعتقتك قال جماعة [illegible] الاكتفاء
بذلك وهو كذلك ويدل عليه صريحا قوله ع في صحيحة علي بن جعفر فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك
عتقك فان النكاح واقع بينهما ويؤيده انه لو امهر امراة ثوبا فقال لها تزوجتك
وجعلت مهرك هذا الثوب فانها تملكه بتمام العقد من غير احتياج الى صيغة تمليك فكذا اذا
جعل العتق مهرا فانها تملك نفسها ولا حاجة الى صيغة اخرى للعتق ولا يخفى ان قولهم تملك نفسها
مجاز من حيث حصول غاية الملك فلا يرد عليه ان الملك اضافة فلا بد لها من المتغايرين
بالذات ونقل عن ظاهر المفيد وابي الصلاح انهما اعتبرا لفظ اعتقتك لان العتق لا يقع الا
بالصيغة الصريحة وهو التحرير او الاعتاق فلا بد من اللفظ باحدهما وجوابه بعد تسليم انحصار
العتق في هاتين الصيغتين ان هذا العتق ثابت بالنصوص الصحيحة التي لا سبيل الى ردها فلا

يقدح

يقدح فيه مخالفته للاصول المقررة كما تقدم الثالث هل يفتقر هذا النكاح الى القبول من المراة
فيه وجهان احدهما ذلك لانه عقد نكاح فيشترط فيه القبول كسائر العقود اللازمة ولان العقد في عرف
اهل الشرع هو الايجاب والقبول ولا يقدح في ذلك كونها مملوكة لانها بمنزلة الحرة حيث
تتحرر بتمام العقد فقبولها غير مستقر ولولا ذلك لامتنع تزويجها ويحتمل العدم وهو اختيار
العلامة في لف وجمع من المتاخرين لان المستند في شرعية هذا العقد النقل المستفيض
وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولانها حال الصيغة مملوكة فلا اعتبار برضاها
ولان رضاها لو كان معتبرا لبطل او وقع من المولى لانه قائم مقام القبول حيث انه وصيغة
الايجاب فرجعها ولانه لابد من كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول وهو منتف هنا
ولا ريب في قوة هذا الوجه وان كان الاحوط اعتبار القبول عملا بالمتيقن [illegible]
بالوقوف على [illegible] سائر العقود اللازمة وحيث قد عرفت ان هذا الحكم مخالف
للاصول المقررة فيجب الاقتصار فيه على موضع النص والوفاق وهو ما اذا تزوج
امته وجعل مهرها عتقها فلا يجوز جعل عتق بعض مملوكته مهرا او لا جعل نصيبه من المعتق
ونحو ذلك من الصور الخارجة عن موضع النص قوله وام الولد رق وان كان ولدها
باقيا ولو مات جاز بيعها وتعتق بموت المولى من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت
في المتخلف ولا يلزم الولد السعي على الاشبه لا ريب ان مجرد الاستيلاد ليس سببا في العتق
لكن تتشبث به بالحرية فان مات الولد وابوه حي عادت الى محض الرق وجاز بيعها اجماعا
وان مات مولاها وولدها حي انعتقت بموت المولى لانتقالها او بعضها الى ولدها
فينعتق عليه ما يرثه منها لان ملك الولد احد ابويه يوجب عتقه عليه ولو بقي منها شيء
خارج عن ملكه سرى اليه العتق ان كان نصيبه من التركة يفي به والا عتق منها بقدره
ولو عجز النصيب عن المتخلف منها سعت في المتخلف ولا يسرى عليه لو كان له مال
من غير التركة ولا يلزمه السعي لو لم يكن له مال عند اكثر الاصحاب ونقل عن الشيخ في ط انه
اوجب على الولد فكها من ماله وعن ابن حمزة انه اوجب على الولد السعي في فك باقيها
ولم نقف لهما على مستند والاصل براءة الذمة من هذا التكليف وهذه المسئلة باب
الاستيلاد وسيذكرها المص فيه مرة اخرى وانما ذكرها هنا ليفرع عليها ما يجيء من قوله ولو اشترى

بحث في ام الولد

الامة نسيئة الحق فانه من مسائل النكاح وسيجي الكلام في مسائل الاستيلاد مفصلا في محله ان شاء الله
قوله ويباع مع وجود الولد في ثمن رقبتها اذا لم يكن غيره · لا خلاف في جواز بيعها في ثمن رقبتها
اذا مات مولاها ولم يخلف سواها والمستند فيه ما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن يزيد
قال قلت لابي ابراهيم ع اسالك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين ع امهات
الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذاك قال ايما رجل اشترى جارية
فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت
وادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا واختلف الاصحاب في جواز
بيعها في ثمن رقبتها اذا كان مولاها حيا ولم يكن له من المال ما يوفي ثمنها منه فذهب
الاكثر الى الجواز وبه قطع جدي رحمه الله في الكتاب واستدل عليه برواية عمر بن يزيد فانها
شاملة لموت المولى وعدمه ويشكل بان قوله فيها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه ظاهر
في انه بعد موت المولى فلا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقا والقول بالمنع نادر لكنه
لا يخلو من قوة وسيجي تمام الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى قوله ولو اشترى الامة نسية
فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت ثم مات ولم يترك ما يقوم بثمنها فالاشبه
ان العتق لا يبطل ولا يرق الولد وقيل تباع في ثمنها ويكون حملها كهيئتها لرواية هشام
بن سالم · ما اختاره المص هو الاقوى وبه قطع ابن ادريس واكثر المتاخرين لان العتق
والتزويج صدرا من اهلهما في محلهما فيجب الحكم بصحتهما وبحرية الولد لانه
والقول ببطلان العتق وعودها رقا لمولاها الاول وان ولدها رق للشيخ في
النهاية وابن الجنيد وابن البراج والمستند فيه ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن
سالم عن ابي عبد الله ع قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن رجل باع من رجل
جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشترى اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم
ماتت بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان للذي اشتراها الى سنة مال او عقدة
تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جايز وان لم يملك مالا او عقدة
تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك
وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها

حال

حال الذي في بطنها فقال الذي مع امه كهيئتها وهذه الرواية مشتملة على ما ينافي ظاهر الاحكام
المقطوع بها قال المص في النكت ان سلم هذا النقل فلا كلام لجواز استثناء هذا الحكم من
جميع الاصول المنافية لعلة لا نعقلها لكن عندي ان هذا خبر واحد لا يعضده دليل
فالرجوع الى الاصل اولى وهو حسن مع ان الشيخ لما اورد هذه الرواية في نسخة بدل هشام
بن سالم عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع وابو بصير مشترك بين الثقة والضعيف واختلاف
السند على هذا الوجه مما يضعفه عند اصحابنا واختلف كلام العلامة ومن تاخر عنه
في حمل الرواية لاعتنائهم بها لصحة سندها فحملها العلامة في عدة على وقوع العتق والنكاح
في مرض الموت بناء على مذهبه من بطلان التصرف المنجز مع وجود الدين المستوعب فيرجع
رقا ويتبين بطلان النكاح واعترض عليه بان هذا الحمل انما يقتضي جواز بيعها في دين
المشترى لا عودها رقا للبايع وايضا فان العتق والنكاح انما يقتضي رقية الام لا رقية
الولد كما تضمنته الرواية واعتذر المحقق الشيخ فخر الدين عن الثاني بان الرواية لا تدل على رقية
الولد بشيء من الدلالات لانه صادف حال حرية الام اما ظاهرا او في نفس الامر رقا
ورده الشهيد في شرح الارشاد بان المفهوم من قوله كهيئتها ليس الا ان حكمه حكمها في حال
السؤال وقد حكم قبل ذلك بانها رق فيكون الولد رقا فهو دال على رقية الولد بالمطابقة
قال ويجوز من مثل هذا التاويل منع التمسك بجميع النصوص وحملها بعضهم على فساد البيع مع
كون المشترى عالما بالفساد فان وطيه يكون زنا وولده رقا ورد بان في الرواية انه
اذا خلف ما يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح صحيحين ولو كان البيع فاسدا لما
صح ذلك وحملها الشيخ لطف الله بن احمد العاملي المناري على ان المشترى فعل ذلك
مضارة والعتق يشترط فيه القربة حكاه عنه الشهيد في شرح الارشاد وضعفه بان بطلان
العتق لا يقتضي عودها رقا لمولاها الاول ولا رقية الولد مع ان البطلان علل
في الرواية بانه اعتق ما لا يملك وهو غير مناسب لهذا الحمل وحملها بعض مشايخنا
المعاصرين على ان المراد بقوله وان لم يملك مالا كونه سفيها فيكون شراؤه وعتقه
ونكاحه فاسدا ووطيه مع العلم بالفساد زنا قال وهذا التنزيل لا يرد عليه
شيء مما تقدم غير انه بعيد لكنه اولى من اطراح الرواية ولا يستحق رده بعده

في بطنها

كذا في الكافي وانا اعني هشام بن سالم صح

فالمسالة محل اشكال والمتجه رد الرواية لمنافاتها الاصول خصوصا في رقية الولد قوله
واما البيع فاذا بيعت ذات البعل تخير المشترى في الاجازة والفسخ تخيرا على الفور
اطبق الاصحاب على ان بيع الامة المزوجة يقتضي تسليط المشترى على فسخ العقد
وامضائه والاصل فيه الاخبار المستفيضة الواردة بذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن
احدهما ع انه قال سئل عن الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها قال هو فراق بينهما
الا ان يشاء المشترى ان يدعها وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع اذا انكح الرجل عبده
امته فرق بينهما اذا شاء قال وسالته عن رجل يزوج امته من رجل حر او عبد
لقوم آخرين اله ان ينزعها منه قال لا الا ان يبيعها فان باعها فشاء الذي
اشتراها ان يفرق بينهما فرق بينهما وصحيحة محمد وهو ابن مسلم قال قال ابو عبد الله ع
طلاق الامة بيعها وحسنة بكير بن اعين وبريد بن معوية عن ابي جعفر وابي عبد الله ع
قالا من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشترى فرق بينهما
وان شاء تركهما على نكاحهما واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق
بين كون البيع قبل الدخول او بعده وبين كون الزوج حرا او مملوكا وفي صحيحة محمد بن
مسلم التصريح بثبوت الخيار اذا كان الزوج حرا وقد قطع المص وغيره بان هذا الخيار
على الفور ولا دليل عليه منصوصا فالاولى الاقتصار فيما خالف الاصل على موضع الضرورة والوفاق
منه ويدل عليه رواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال اذا بيعت الامة ولها
زوج فالذي اشتراها بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فان تركها
معه فليس له ان يفرق بينهما بعد التراضي الحديث وعلى هذا فلو اخر لا لعذر سقط
خياره ومن العذر الجهل باصل الخيار وفي كون الجهل بالفورية عذرا وجهان اقربهما العدم
قوله وكذا لو بيع العبد وتحته امة وكذا قيل لو كان تحته حرة لرواية فيها ضعف · اما
ثبوت الخيار لمشترى العبد اذا كان تحته امة فالظاهر انه لا خلاف فيه ويدل
عليه رواية الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال طلاق الامة بيعها او بيع
زوجها وانما الخلاف في ثبوت الخيار للمشترى اذا كان تحت العبد حرة فقال الشيخ
في النهاية وابن البراج وابن حمزة بثبوته ايضا [illegible]

ببقاء

ببقاء التزويج ولرواية محمد بن علي عن ابي الحسن ع قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق
بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وقيل ليس له التفريق لعدم البيع اجماعا ولكونه
بالبيع وهذه الرواية ضعيفة السند قاصرة المتن فلا يسوغ التعلق بها في اثبات
هذا الحكم ومن ثم جزم ابن ادريس ومن تاخر عنه بعدم ثبوت الخيار هنا وحمل الرواية الواردة
به شاذة وقياسه على بيع الامة باطلا وشنع عليه العلامة في المختلف فقال ونسبة ابن
ادريس كلام الشيخ الى القياس جهل منه وقلة تامل وسوء نظر في الادلة واكثر احاديثنا
لو تصفحت النصوص لكان الحكم في العبد مساويا للامة لان الشارع لم يفرق بينهما في مثل
هذه الاحكام كما لم يفرق في التقويم وغيره هذا كلامه ره ولا يخفى ما فيه فان الحكم بالمساواة
يحتاج الى دليل من نص او اجماع ومع انتفائه يجب التمسك بمقتضى العقد اللازم
والاصح ما اختاره ابن ادريس وربما ظهر من تخصيص المص ثبوت الخيار للمشترى عدم
ثبوته لمولى الاخر وهو احد القولين في المسالة وبه قطع ابن ادريس في سرائره فقال لا
ارى لرضا الذي لم يبع وجها لان الخيار في اقرار العقد وفسخه للمشترى وحده على اصول
هذا الباب وانما خص الشارع لمن لم يحضر العقد ولا كان مالكا لاحدهما وانما
انتقل اليه الملك بالخيار لانه لم يرض بشيء من ذلك الفعال لا الايجاب والقبول
ولا كان له حكم فيهما والموجب والقابل اعني السيدين المالكين الاولين رضيا واوجبا
وقبلا فمن جعل الخيار لهما يحتاج الى دليل وقال الشيخ في النهاية اذا باع العبد او الامة
يثبت الخيار للمشترى ولمولى الاخر ونفى العلامة عنه في المختلف البعد وهو الصواب قال
لان الذي لم يبع انما رضى بالعقد مع المالك الاول والاغراض تختلف باختلاف
الملاك وايضا البايع لو وجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشترى فيكون الاخر كذلك ايضا
لانه مالك كالبايع مساو له في الحكم حيث لم يمت له وضعف هذين الدليلين
ظاهر فان الاول انما يصلح توجيها للنص بعد وروده لا دليلا مستقلا على اثبات
الحكم والثاني صحته لا تخرج عن القياس والاصح ما اختاره ابن ادريس هنا ايضا
قوله ولو كانا لمالك فباعهما لاثنين فلكل منهما الخيار · لا فرق في ذلك بين ان يبيع
احدهما لواحد والاخر لاخر او يبيعهما معا لاثنين على وجه الاشتراك والوجه في ذلك اطلاق

او العبد والامة

الرابعة قالوا لو كان كل من العبد والامة المزوجين لمالك واحد فباعهما لاثنين سواء باع احدهما لواحد والاخر لاخر ام باعهما
معا لاثنين على وجه الاشتراك فالخيار في الفسخ للمشتري المتعدد كما ثبت للواحد ولو باع احدهما خاصة كان الخيار في
فسخ العقد وامضائه لكل من البائع والمشتري لا حدا فيه

٦٨

ما يقتضي ثبوت الخيار للمشتري فالمتناول لجميع هذه الصور **قوله** وكذا لو باع احدهما ثبت العقد في حق من رضي كل واحد منهما المراد انهما اذا كانا لمالك واحد فباع احدهما خاصة كان الخيار في فسخ العقد وامضائه لكل من البائع والمشتري اما ثبوته للمشتري فمعلوم مما سبق واما ثبوته للبائع فاستدل عليه باطلاق النص بان البيع طلاق وباشتراك البائع والمشتري في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري كما يتضرر بتزويج مملوكه بغير مملوكه فكذا البائع ويتوجه على الاول ان مقتضى حسنة بكير بن اعين وبريد بن معاوية ان معنى كون البيع طلاقا ان المشتري ان شاء فرق بينهما وان شاء تركهما على حالهما فانه قال من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما وفي معنى هذه الرواية غيرها من الاخبار وعلى هذا فلا دلالة لكون البيع طلاقا على جواز الفسخ للبائع وعلى الثاني ان هذه العلة مستنبطة فلا اعتبار بها وظاهر كلام المصنف في القواعد التوقف بين ما لو كان مالك الاخر الذي لم يبع البائع وغيره وان الخيار يثبت في الاول دون الثاني وبه صرح جدي وفيه كلام في ذلك والاظهر عدم ثبوته في الموضعين ويستفاد من قوله لم يثبت العقد ما لم يرض كل واحد منهما انه لو فسخ احدهما انفسخ العقد وان التزم الاخر وهو كذلك ومثله ما لو اشترك الخيار بين البائع والمشتري فاختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ **قوله** ويملك المولى المهر بالعقد فان دخل الزوج استقر ولا يسقط لو باع اما لو باع قبل الدخول سقط فان اجاز المشتري كان المهر له لان الاجازة كالعقد اما ان المولى يملك المهر بالعقد فلانه عوض البضع الذي هو ملك له وقد تقدم الكلام فيه واما استقراره بالدخول وعدم سقوطه بالبيع الواقع بعده سواء اجاز المشتري ام لا فلان الدخول موجب لاستقرار المهر في الحرة والامة لحصول مقصود العقد ومنه حتى لو طلق الزوج والحال هذه لم يسقط من المهر شيء فالبيع اولى واما انه اذا باع الامة قبل الدخول سقط المهر فان اجاز المشتري كان له فقد علله المصنف بان الاجازة كالعقد المستانف وربما كان وجهه ما ورد في كثير من الروايات من ان البيع طلاق لكن فيه ما عرفت من ان الظاهر ان المراد به افادته تخير المشتري بين فسخ العقد وامضائه خاصة مع ان اللازم من هذا الدليل تنصيف المهر بالبيع كما في الطلاق لا سقوط الجميع وعلل ايضا بان البضع قد انتقل الى المشتري

المهر

ونفذ

١

والعقد يستلزمه على البائع فانتفى العوض من قبله واذا انتفى العوض وجب ان يسقط استحقاقه للعوض ولعله يتحقق اذا اجاز العقد لان العوض صار حقا له ويتوجه عليه ان انتفاء العوض انما يتحقق بفسخ المشتري العقد ومعه لا ريب في سقوط المهر لانه فرقة حاصلة من قبل مالك البضع قبل الدخول اما مع اجازته فيسلم لصاحب العوض العوض بالفعل فلا وجه لسقوطه وبالجملة فقويا القول بكون المهر للاول مع اجازة العقد لدخوله في ملكه بالعقد والاجازة تقرير للعقد الاول وليست عقدا مستانفا ويؤيده اتفاق الاصحاب ظاهرا على ان الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت العقد يكون المهر للسيد والحكم في اجازة الامة بعد العتق واجازة المشتري واحد وربما فرق بينهما بان البيع معاوضة تقتضي تمليك المنافع تبعا للعين فتصير منافع البضع مملوكة للمشتري بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا وانما هو فك ملك فتقع الامة تكون المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع ينتقل الى المشتري وفي الفرق نظر يعلم مما قررناه وفي المسالة اقوال اخر ضعيفة ولم نقف في هذه المسالة رواية سوى ما رواه الشيخ عن ابي حمزة بن مسلم عن ابي الصبر عن احدهما في رجل زوج مملوكته من رجل على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم ثم اخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون المائتين الماخوذة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه له ولا لغيره وهي ضعيفة السند واجاب عنها في المختلف بحمل الدخول على الخلوة دون الايلاج قال وقوله ان لم يكن اوفاها بقية المهر معناه انه لم يكن يعد الدخول الذي باعتباره يجب ان يوفيها المهر ثم باعها لم يكن له شيء لفسخ بالبيع قبله قبل الدخول ولا لغيره اذا لم يجز العقد ولا يخفى ما في هذا التاويل من البعد **قوله** واما الطلاق فان كانت زوجة العبد حرة او امة لغير مولاه فالطلاق بيده وليس لمولاه اجباره هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب ان العبد اذا تزوج باذن مولاه حرة او امة لغير مولاه كان الطلاق بيده وانه ليس له اجباره عليه قول معظم الاصحاب وقال ابن ابي عقيل اذا زوج السيد عبده فالطلاق الى السيد دون العبد متى ما شاء السيد فرق بينهما وهو باطلاقه يتناول ما اذا كانت الزوجة حرة او امة لغير مولاه وقال ابن الجنيد طلاق العبد لمولاه سواء كانت زوجته امة المولى او امة غيره او حرة قال ولعله بعد تقل ذلك قول ابي عقيل وابن الجنيد ليس بعيد من الصواب وقال ابو الصلاح سيده

تحقيق في طلاق العبد زوجته

٦٩

[illegible] ان يجبره على الطلاق احتج الاولون بما رواه الكليني في الصحيح عن جميل بن صالح عن ابي بصير قال سالت ابا جعفر ع عن الرجل ياذن لعبده ان يتزوج الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد فقال الطلاق الى العبد وفي الموثق عن علي بن يقطين عن العبد الصالح ع قال سالته عن رجل يزوج غلامه جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام وعن ليث المرادي قال سالت ابا عبد الله ع عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه وما رواه ابن بابويه عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع قال طلاق العبد اذا تزوج امراة حرة او تزوج وليدة قوم اخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان له ان يفرق بينهما او يجمع بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق وهذه الروايات كما ترى مستفيضة لكنها مشتركة في قصور السند احتج ابن الجنيد وابن ابي عقيل بما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي جعفر وابي عبد الله ع قالا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وفي الصحيح عن شعيب العقرقوفي عن ابي عبد الله ع قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع قول الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على طلاق ولا على نكاح الا باذن مولاه وفي الصحيح عن بكير بن اعين وبريد بن معاوية عن ابي جعفر وابي عبد الله ع انهما قالا في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مولاه واجاب عنها الشيخ في كتابي الاخبار بالحمل على ما اذا تزوج العبد بامة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم من الاخبار المفصلة فان المفصل يحكم على المجمل وتشكل بان الاخبار المفصلة قاصرة من حيث السند فلا يتم الخروج بها عن ظاهر الاخبار الصحيحة لكن لا يخفى ان ما عدا الرواية الاولى غير واضحة الدلالة على المطلوب اذ اقصى ما تدل عليه توقف طلاق العبد على اذن سيده لا ان الطلاق بيد السيد اما الرواية الاولى فصريحة في المطلوب والجمع بينها وبين الاخبار المتقدمة لا يخلو من اشكال والمسالة محل تردد وان كان القول المشهور لا يخلو من قرب لاستفاضة الروايات به واعتبار سند بعضها واعتضادها بعمل الاصحاب **قوله** ولو كانت امة لمولاه كان التفريق اليه ولا يشترط لفظ الطلاق هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب بل ظاهرهم انه

جميل عنه ع

زرارة عنه ع

موضع

موضع وفاق والاخبار الواردة به مستفيضة جدا منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا انكح الرجل عبده امته فرق بينهما اذا شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل ينكح مملوكته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم ايضا قال سالت ابا جعفر ع عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح وما رواه الكليني في الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول اذا زوج الرجل عبده امته ثم اشتهاها قال له اعتزلها فاذا طمثت وطئها ثم يردها عليه ان شاء وفي الحسن عن ابي جعفر النخعي عن ابي عبد الله ع قال اذا كان للرجل امة فزوجها مملوكه فرق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وقد ظهر من هذه الروايات انه يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دل عليه من الامر بالاعتزال والافتراق وفسخ العقد ولا يشترط لفظ الطلاق ولو اتى بلفظ الفسخ النكاح لدلالته على ارادة التفريق بينهما لكنه لا يعد طلاقا شرعيا ولا يلحقه احكام الطلاق وقيل ان الفسخ الواقع من المولى طلاق مطلق فيعتبر فيه شروط الطلاق ويعد من الطلقات وقيل انه ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا فان اخل باحد شرائطه وقع باطلا وان وقع بغير لفظ الطلاق كان فسخا لا طلاقا وهما ضعيفان اذ المستفاد من الاخبار الاكتفاء في حصول الفراق في هذا النكاح بالامر بالاعتزال وما في معناه والحكم بجريان الطلاق فيه واثبات لوازمه يحتاج الى دليل **قوله** الاول ملك الرقبة ولا حصر في النكاح فيه قد سبق احكام العقد على الاماء وهذا النظر معقود لبيان الوطء بالملك [illegible] وهو نوعان ملك الرقبة وملك المنفعة وابتداء بذكر ملك الرقبة لانه الاصل في الباب وقد تطابقت الادلة من الكتاب والسنة والاجماع على جواز النكاح بملك اليمين وان الموطوءات بالملك لا ينحصر في عدد والمراد ان ذلك انما هو في الرجال اما النساء فان ملك اليمين في حقهن ليس طريقا الى حل الوطء وروى ابن بابويه في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في امراة ملكت من نفسها عبدا لها ان يباع بعضها ويحرم على كل مسلم ان يبيعها عبدا

مدركا بعد ذلك وروى الكليني هذه الرواية بعينها وزاد فيها انها تقرب بابه ويضرب العبد حتى جلده

قوله واذا زوج امته حرمت عليه وطيا ولمسا ونظرا بشهوة ما دامت في العقد ربما ظهر من تخصيص التحريم بالوطي واللمس والنظر بشهوة اباحة النظر الى جميع جسدها بغير شهوة حتى العورة وليس كذلك واطلق العلامة في جملة من كتبه ان الامة المزوجة يحرم على مالكها منها ما يحرم على غير المالك وهو غير واضح الماخذ والذي وقفت عليه في هذه المسألة من الاخبار ما رواه الكليني وابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عم عن الرجل يزوج مملوكته عبده اتقوم عليه كما كانت تقوم عليه فتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعني ابى ان ازوج بعض غلماني امتي لذلك والظاهر ان المراد بالكراهة هنا التحريم وما رواه الشيخ في الموثق عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عم في الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له ان ترى عورته قال لا ويستفاد من هاتين الروايتين تحريم النظر الى العورة وما في معناها مطلقا ولا يبعد تحريم اللمس والنظر بشهوة ايضا كما ذكره المص اما تحريم النظر الى غير العورة وما في معناها بغير شهوة فمشكل لانتفاء الدليل عليه والاصل يقتضي العدم ومتى حلت الامة المزوجة المحللة للغير ولو حلل منها ما دون الوطي فيمنع تحريمها لكن على المالك نظرا وغاية التحريم في الامة المزوجة والمحللة خروجها من النكاح والعدة سواء كانت بائنة ام رجعية **قوله** وليس للمولى انتزاعها منه ولو باعها تخير المشتري دونه لا يخفى ان ذلك انما يستقيم اذا كان الزوج حرا او مملوكا لغير سيدها اما لو كان مملوكا للسيد كان الفسخ بيد مولاه كما تقدم بيانه ويدل على هذا الحكمين ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال اذا انكح الرجل عبده امته فرق بينهما اذا شاء وقال وسألته عن رجل يزوج امته من رجل حر او عبد لقوم اخرين اله ان ينتزعها منه قال لا الا ان يبيعها فان باعها فشاء الذي اشتراها ان يفرق بينهما فرق بينهما والا تباقيا وكذا ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله عم الرجل يزوج جاريته من رجل حر او عبد اله ان ينتزعها بغير طلاق قال فقال هي جاريته ينتزعها متى شاء لا انما يجب عنها ما لمحل على ان للمولى ان ينتزعها بغير طلاق بان يبيعها فيكون بيعه سببا في التفريق بينهما اذا اراد المشتري وذلك كما ذكره الشيخ في كتب

قوله ولا يحل لاحد الشريكين وطي المشتركة لا ريب في تحريم وطي الامة المشتركة لغير اذن

الشريك

الزيادة لتحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه وكذا يحرم وطيها بالعقد لان سبب الحل لا يتبعض وفي جواز وطيها اذا احللها الشريك قولان تقدم الكلام فيهما **قوله** ويجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب وابنائهم لا خلاف في جواز شراء نساء اهل الحرب وان كن ذوات ازواج وابنائهم حتى يملكهم بالاستيلاء سواء كان مسلما او كافرا ولو كان حربيا لانهم في للمسلمين فيجوز التوصل الى اخذهم بكل وجه من ابتياع او غيره ومتى حصل الاستيلاء عليهم بتوسط البيع او بدونه يصيرون ملكا للمستولي عليهم ويترتب عليه هذا الملك احكامه التي من جملتها حل الوطي وهو المقصود في هذا الباب ويدل على ذلك مضافا الى العمومات ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عم عن سبي الاكراد اذا حاربوا ومن حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم ويستفاد من هذه الرواية وغيرها انه يجوز شراء ما يسبيه اهل الضلال من اهل الحرب وقد قطع الاصحاب بانه لا خمس فيه للامام عم ولا توقف على الاذن في ذلك من ائمة الهدى صلوات الله عليهم اجمعين لتطيبهم عم ولو قلنا ان المغنوم بغير اذن الامام عم يكون له خاصة جاز لنا تملكه لاذنهم عم في ذلك واما غيرنا فتحت يده عليه ولا يؤخذ بغير رضاه جريا معهم في احكامهم للتقية لكن الاظهر ملك المغنوم لاربابه مطلقا فيجب فيه الخمس ويجوز للامامي شراؤه ولا يكلف اخراج الخمس كما تدل عليه الاخبار الواردة في حل المناكح **قوله** ولو ملك الامة ثم اعتقها حل له وطيها بالعقد وان لم يستبرها ولا تحل لغيره حتى تعتد كالحرة هاهنا مسألتان احديها انه من ملك امة فاعتقها جاز له وطيها بالعقد وان لم يستبرها قال في [illegible] وظاهر الاصحاب الاتفاق عليه ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال ~~[illegible]~~ يستبرئ رحمها بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا باس وعن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عم في الرجل يشتري الجارية ثم يعتقها ويتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة وان وقع عليها فلا باس وعن ابي العباس البقباق قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل يشتري جارية فاعتقها ثم تزوجها ولم يستبرئ رحمها قال كان يحب له ان يفعل وان لم يفعل فلا باس واستدل عليه ايضا بان الاستبراء انما يجب للمملوكة وقد خرجت بالعتق عن

كونها مملوكة فانها تصير اجنبية منه بنسبتها اليه والى غيره سوا واطلاق عبارة المص واكثر الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين ان يعلم للامة وطي محترم اولا وقيد العلامة في جملة من كتبه الحكم بان لا يعلم لها وطي محترم والا وجب الاستبراء بحيضة وهو احوط ولو كانت الامة سرية للمولى فاعتقها جاز له وطيها بالعقد من غير عدة اجماعا ويدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر الثانية ان من ملك امة فاعتقها لا تحل لغيره حتى تعتد كالحرة ولا ريب في ذلك اذا كان المولى قد وطيها ورواية الحلبي وزرارة المتقدمتان مصرحتان به اما بدونه فاطلاق العبارة يقتضي اعتبار العدة ايضا وظاهر عبارة الشرائع وصريح الشرح جواز تزويجها لغير المولى من غير اعتداد كما يجوز للمولى ولا باس به ومع اشتباه الحال في الوطي وعدمه فالاظهر وجوب العدة عليها ايضا تمسكا بالاطلاق **قوله** ويملك الاب موطوءة الابن وان حرم عليه وطيها وكذا الابن قد اوردنا فيما سبق من الاخبار ما يعلم منه هذا الحكم والظاهر انه موضع وفاق **قوله** النوع الثاني ملك المنفعة اي النوع الثاني من نوعي النكاح بالملك النكاح بملك المنفعة وذلك بتحليل المولى وطي امته لغيره والمعروف من مذهب الاصحاب حل ذلك والاخبار الواردة به مستفيضة جدا بل الظاهر انها متواترة كما ذكره ابن ادريس وحكى الشيخ في ط قولا نادرا بالمنع وهو ضعيف لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال قلت جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهي له حلال قال نعم يا فضيل وفي الصحيح عن يونس بن عبد الملك عن ابي عبد الله عم في الرجل يحل لاخيه جاريته وهي تخرج في حوائجه قال هي له حلال وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن عم عن امراة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك قلت فان كانت تمزح فقال كيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا وفي الصحيح عن ابن رئاب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عم عن امراة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو حلال قلت فيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له منها وفي الحسن عن زرارة قال قلت لابي جعفر عم الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا باس قال قلت فان جاءت منه بولد قال يضم اليه ولده وترد الجارية على صاحبها قلت له انه لم يأذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون

ذلك

ذلك ~~[illegible]~~ والاخبار الواردة بذلك اكثر من ان تحصى وربما احتج المانع بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا خارج عن قسمي الازواج والمملوكات فيدخل تحت العدوان وبما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسين بن علي بن يقطين قال سألته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك والجواب اما عن الاية اولا فبدخول المتنازع في العقد او ملك اليمين على ما سيجي بيانه فلم يدخل تحت العدوان وثانيا بان العام يخصص بالاخبار المستفيضة بل المتواترة المتضمنة لحل الامة بالتحليل حلا مجوزا في ذلك واما الرواية فاقصى ما يدل عليه الكراهة قال الشيخ في يب والوجه في كراهة ذلك ان هذا مما لا يراه غيرنا ومما يشنع به مخالفونا علينا فالتنزه عما هذا سبيله اولى **قوله** وصيغته ان يقول احللت لك وطيها او جعلتك في حل من وطيها ولم يتعدها الشيخ واتبع الاخرون بلفظ الاباحة ومنع الجميع لفظ العارية لا خلاف بين الاصحاب في اعتبار الصيغة في التحليل لان الفروج لا تحل بمجرد التراضي وقد اجمعوا على اعتبار لفظ التحليل وهو مورد النصوص فيقول احللت لك وطي فلانة او جعلتك في حل من وطيها ولو قال انت في حل من وطيها فاصدابه الانشاء فالاظهر الاكتفاء به واختلفوا في لفظ الاباحة فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمرتضى الى انه لا يفيد الحل وقوفا مع ظاهر النصوص وتمسكا باصالة المنع وجوز الشيخ في ط وابن ادريس والمص في يع الاجتزاء بلفظ الاباحة لمساواتها للفظ التحليل في المعنى وفي معنى الاباحة اذنت لك في وطيها او سوغته لك وذكر المص ان الجميع منعوا عن لفظ العارية وربما ظهر من كلام ابن ادريس حصول التحليل بلفظ العارية ايضا ويدل عليه حسنة الحسن العطار قال سألت ابا عبد الله عم عن عارية الفرج قال لا باس به قلت فان كان منه ولد قال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه وهي ضعيفة بجهالة الراوي والاحوط الاقتصار على لفظ التحليل لانه المتيقن وان كان الاجتزاء بكل لفظ دال على الاذن في الوطي لا يخلو من قوة **قوله** وهل هو اباحة او عقد قال علم الهدى هو عقد متعة اختلف الاصحاب في ان التحليل هل هو عقد او تمليك منفعة فذهب المرتضى علم الهدى رضوان الله عليه الى انه عقد لانه ليس ملك يمين لان المفهوم من ملك اليمين ملك الرقبة فيكون عقدا لانحصار سبب الحل في العقد والملك بنص القران وذهب الاكثر ومنهم المص في يع الى انه تمليك منفعة لانه

النوع الثاني ملك المنفعة

ليس عقد دوام والا لم يرتفع الا بالطلاق وهو باطل اجماعا ولا عقد متعة لانه مشروط بذكر المهر والاجل وهما غير معتبرين في التحليل واذا امتنع كونه عقدا تعيّن ثبت كونه تمليك منفعة لان الحل دائر مع العقد والملك على سبيل منع الخلو فاذا انتفى الاول ثبت الثاني وهو جيد لو انحصر طريق الحل في العقد والملك لكنه غير ثابت حصوصا مع ما في الاخبار بل تواترها بان التحليل طريق لحل الوطي واعلم ان مقتضى العبارة ان القول المقابل لكون التحليل عقدا كونه اباحة مجردة وهو جيد لكن الخلاف على هذا الوجه غير مذكور في كتب الاصحاب وانما الموجود فيها الخلاف في انه عقد او تمليك منفعة كما ذكره المص في يع وغيره وهل يتوقف التحليل على القبول ام المحلل له المشهور بين الاصحاب اعتبار ذلك سواء قلنا انه عقد او تمليك وليس في الروايات ما يدل عليه بل الظاهر منها خلافه ولا ريب ان المصير الى ما ذكره احوط ولا يفتقر التحليل الى تعيين المدة وقال الشيخ في ط يفتقر وهو مدفوع بالاخبار الكثيرة الدالة على عدم اعتبار ذلك ولا يبعد فيه فعدا ان الطول وخوف العنت كما تدل عليه الاخبار المتقدمة وصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع انه سال الرضا عليه السلام عن امراة احلت لزوجها جاريتها فقال ذلك له ومن معناها روايات كثيرة **قوله** وفي تحليل امته لمملوكه تردد ومساواته للاجنبي اشبه منشا التردد من اطلاق الروايات المتضمنة لحل الامة بالتحليل المتناول للحر والعبد ومن صحيحة علي بن يقطين المتضمنة للمنع من ذلك فانه روى عن ابي الحسن الماضي عليه السلام انه سال عن مملوك يحل له ان يطا الا مملوكة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له وبالمنع افتى الشيخ في النهاية والعلامة في لف وجماعة تمسكا بهذه الرواية وقطع ابن ادريس بالحل مستدلا عليه بانه لا مانع منه من كتاب ولا سنة ولا اجماع واعترضه العلامة في لف بوجود المانع وهو الخبر الصحيح وهو غير جيد لان هذا الخبر ليس حجة عنده ويمكن حمل هذه الرواية على التقية كما في رواية الحسين بن علي بن يقطين الواردة في مطلق التحليل مع انها غير صريحة في المنع في موضع النزاع اذ لا صراحة فيها بكون الامة ملكا للمولى والمسالة محل اشكال ولا ريب ان الاقتصار في نكاح المولى عبده لامته على قوله انكحتك فلانة ويعطيها شيئا كما تضمنته الاخبار الصحيحة طريق الاحتياط **قوله** ولو ملك بعض الامة فاحلته نفسها لم يصح وفي تحليل الشريك تردد والوجه المنع المراد انه

اذا ملك بعض الامة وكان بعضها حرا فاحلته نفسها لم يصح ولا ريب في ذلك لان التحليل انما يقع من مولى الامة لا من الحرة لنفسها ومنشا التردد في تحليل الشريك من تبعض سبب الحل ومن ورود الرواية بانها تحل بذلك وهي صحيحة السند فيتجه العمل بها وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** ويستبيح ما يتناوله اللفظ فلو احل التقبيل اقتصر عليه وكذا اللمس لكن لو احل الوطي حل له ما دونه ولو احل الخدمة لم يتعرض للوطي وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل الوطي لما كان الاستمتاع بامة الغير بدون اذنه محرما وجب الاقتصار منه على ما يتناوله اللفظ المتضمن للاذن عرفا فاذا احل له النظر لم يتناول غيره من ضروب الاستمتاع ولو احل له التقبيل اقتصر عليه وكذا اللمس ولو احل له الوطي احل له ما دونه من مقدمات الاستمتاع من النظر واللمس لاقتضائه اياها غالبا ولان تحليل الاقوى يدل على تحليل ما دونه بطريق اولى ولو احل الخدمة لم يحل الوطي لانتفاء المقتضي وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل الوطي لان الخدمة منفعة لا يتناولها عقد التحليل ولا يقتضيها فيبقى على حكم المنع منها استصحابا لما كان ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرناه صحيحة فضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يقتضها قال ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وصحيحة هشام بن سالم وحفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقول لامراته احلي لي جاريتك فاني اكره ان تراني منكشفا فتحلها له فقال لا يحل له منها الا ذاك وليس له ان يمسها ولا ان يطاها وزاد فيه هشام اله ان ياتيها قال لا يحل له الا الذي قالت ورواية الحسن بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها وان احل له منها دون الفرج لم يحل له غيره وان احل له الفرج حل له جميعها **قوله** وولد المحللة حر فان شرط الحرية في العقد فلا سبيل على الاب وان لم يشترط فقيل الزانية عتق الولد روايتان اشبههما انها لا تلزم اذا حصل عقد تحليل الوطي ولد فان شرط الاب على المولى الحرية في عقد التحليل كان حرا ولا قيمة على الاب اجماعا وان اطلق العقد ففيه للاصحاب قولان احدهما انه رق اختاره الشيخ في النهاية وهذه عبارته ومتى جعله في حل من وطيها واتت بولد كان لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى في

ثمنه وان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط ونحوه قال في المبسوط والمستند فيه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ضريس بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحل لاخيه جاريته وهي تخرج حرا بجه قال هي له حلال قلت ارايت ان جاءت بولد ما يصنع فيه قال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط عليه حين احلها له انها ان جاءت بولد فهو حر فان كان فعل فهو حر قلت فيملك ولده قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة وهذه الرواية مع صحتها صريحة في المطلوب وقد روايتان في التهذيب احديهما ضعيف والاخرى صحيح وحكم الاكثر بضعفها نظرا الى الطريق الاول وثانيهما انه حر ذهب اليه المرتضى والشيخ في ف وابن ادريس والمص وجمع من المتاخرين والمستند فيه ما رواه الكليني في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يحل لاخيه جاريته قال لا باس به قال قلت فانها جاءت بولد قال ليضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت انه لم ياذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك قال ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بعد ان اورد هذه الرواية ورواية ضريس قال مصنف هذا الكتاب الحديثان متفقان وليسا بمختلفين وخبر حريز عن زرارة قال يضم اليه ولده يعني بالقيمة ما لم يقع الشرط بانه حر وما ذكره رحمه الله من الجمع جيد واعلم ان مقتضى عبارة المص هنا وفي يع انه لا خلاف في حرية الولد بالحاصل من وطي التحليل وانما الخلاف في الزام الاب بقيمته مع عدم الشرط وهو غير جيد فان القائل بحرية الولد لا يقول بلزوم قيمته للاب وانما يقول بلزوم القيمة من قال برقيته كما ذكره الشيخ في النهاية والمبسوط **قوله** ولا باس بان يطا الامة وفي البيت غيره يدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي جعفر الى ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا باس والمصرح به في متن الرواية نفي الباس ولا يبعد القول الكراهة لبعض الاعتبارات ونفي الباس لا ينافيه **قوله** وان ينام بين امتين ويكره في الحراير اما الحكم الاول فيدل عليه ما رواه الشيخ عن عبد الرحمن ابن ابي نجران عمن ذكره ان ابا الحسن عليه السلام كان ينام بين جاريتين واما الحكم الثاني فعلل في النوم بين الحرتين بان امتهانا لا يليق بالحراير ولا باس به **قوله** وكذا يكره وطي الفاجرة المراد بالفاجرة هنا الزانية والمراد انه يكره وطي الزانية بالملك كما يكره بالعقد وعلل بما فيه من العار وخوف اختلاط الانساب وروى الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الخبيثة يتزوجها الرجل

قال لا وان كان له امة وطئها ولا يتخذها ام ولد **قوله** ومن ولد من الزنا يدل على ذلك ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطاها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وروى ايضا في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ولد الزنا ينكح قال نعم ولا يطلب ولدها **قوله** عيوب الرجل اربعة الجنون المعروف من مذهب الاصحاب كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ النكاح في الجملة بل قال في لك انه لا خلاف فيه ونقل المص في يع على انه لا فرق بين الدائم والادوار ولا بين المتقدم على العقد والمتجدد بعده قبل الوطي وبعده وحكى قولا في المسالة بانه يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوات قال وهو في موضع التردد ونقل عن ابن حمزة انه اطلق ان الجنون الموجب للخيار في الرجل والمراة هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات وهو سبيل المتقدم منه والمتجدد والاصل في هذا الحكم ما رواه الكليني وابن بابويه والشيخ عن علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم عليه السلام عن المراة يكون لها زوج وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت قال ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بعد ان اورد هذه الرواية وروي في خبر آخر انه ان بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المراة معه فقد ابتليت وكان هذه الرواية مستند ابن حمزة ومن قال بمقالته لكنها مرسلة اما الرواية الاولى فطريقها في الكافي الى علي بن ابي حمزة صحيح لكن علي بن ابي حمزة مطعون عليه وقال النجاشي انه كان احد عمد الواقفة فلا تنهض روايته حجة في اثبات الاحكام الشرعية واستدل على هذا الحكم ايضا بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما يرد النكاح من الجذام والبرص والجنون والعفل وهو استدلال ضعيف لان المتبادر من رد النكاح من قبل الشرع اذا ظهر في الزوجة احد هذه العيوب ويؤيده ذكر العفل فانه مما يختص بالمراة مع ان متن الرواية غير صحيح في نسخ كلها لكن ابن بابويه رواها بطريق صحيح مع زيادة في صدرها وعجزها يوكد ما ذكرناه فانه روى في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امراته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارايت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها وقد روى هذه الرواية الكليني عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام

والمسألة قوية الإشكال لانتفاء ما يعتمد عليه من النص فيهما فإن ثبت فيهما إجماع على أن الجنون مطلقا
أو على بعض الوجوه موجب للخيار وجب المصير إليه وإلا فالأمر كما ترى والله أعلم بحقائق أحكامه
قوله والخصاء هو بكسر الخاء والمد سل الأنثيين قاله الجوهري وألحق به الوجاء وهو رض
الخصيتين بحيث تبطل قوتهما وقال في القاموس أنه بمعنى الخصاء والقول بكون الخصاء عيبا هو المشهور
بين الأصحاب والمستند فيه ما رواه الشيخ في الموثق عن ابن بكير عن أبيه عن أحدهما ع في خصي دلس
نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها قال يفرق بينهما إن شاءت ويوجع رأسه وإن رضيت وأقامت معه
لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه وفي الموثق عن سماعة عن أبي عبد الله ع أن خصيا دلس نفسه لامرأة
قال يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وفي الصحيح عن ابن مسكان
قال بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت سله عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته
خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر لدخوله عليها وهذه الروايات وإن كانت
لا تخلو من قصور من حيث السند لكنها مستفيضة مؤيدة بعمل الأصحاب وسالمة عن المعارض
فيتجه العمل بها وقال الشيخ في ط وف أن الخصاء ليس بعيب مطلقا محتجا بأن الخصي يولج ويبالغ
أكثر من الفحل وإنما لا ينزل وعدم الإنزال ليس بعيب وهو مدفوع بما أوردناه من الروايات
والعجب أنه ادعى أنه من طريقته العمل بالخبر الواحد الضعيف فكيف يطرح أنواع الأخبار
الكثيرة السالمة من المعارض اعتمادا على ما ذكره من التعليل هذا كله في الخصاء الذي هو سل الأنثيين
أما الوجاء فإن كان من أفراد الخصاء تناولته الروايات المتقدمة بحكمه وإلا وجب التمسك فيه
بمقتضى لزوم العقد إلى أن يثبت دليل الجواز قوله والعنن عرفه المصنف في يع بأنه مرض تضعف
معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج وقال في القاموس العنين كسكين من لا
يأتي النساء عجزا أو لا يريدهن ومقتضاه أن العنن إنما يتحقق بالعجز عن إتيان النساء مع عدم
إرادتهن وقد أجمع الأصحاب على أن العنن عيب يقتضي تسلط المرأة على فسخ النكاح ويدل
عليه روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع قال العنين يتربص به
سنة أشهر ثم إن شاءت امرأته تزوجت وإن شاءت أقامت وما رواه الكليني في الصحيح عن أبي
حمزة قال سمعت أبا جعفر ع يقول إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجا
غيره فزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها فإن القول في ذلك قول الرجل وعليه أن يحلف بالله

لقد جامعها لأنها المدعية قال فإن تزوجها بكرا فزعمت أنه لم يصل إليها فإن مثل هذا يعرف النساء
فلينظر إليها من يوثق به منهن فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة فإن وصل إليها
وإلا فرق بينهما وأعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها وفي معنى هاتين الروايتين أخبار كثيرة
قوله والجب المشهور بين الأصحاب أن الجب من جملة عيوب الرجل التي تقتضي تسلط المرأة على
الفسخ وتردد فيه المصنف في يع لعدم ورود نص فيه على الخصوص ثم قال إن الأشبه تسلطها على
الفسخ لتحقق العجز عن الوطء بشرط أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة وهو حسن
ويمكن الاستدلال على جواز الفسخ فيما ذكره بفحوى ما دل على ثبوت الخيار بالخصاء والعنن فإنه
أقوى عيبا منهما لعدم القدرة على الجماع في الجملة وإمكان برء العنين بخلاف المجبوب الذي لم
يبق له ما يمكن به الوطء وربما دل عليه إطلاق رواية أبي الصباح الكناني قال سألت أبا عبد الله
ع عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبدا أتفارقه قال نعم إن شاءت واعلم أن المشهور بين
الأصحاب أن الزوج لا يرد بعيب غير هذه العيوب الأربعة ونقل عن ابن البراج في المهذب
أنه أضاف إلى ذلك الجذام والبرص والعمى وكذلك ابن الجنيد وزاد العرج والزنا قال في
لك ووجه إلحاقهما أي الجذام والبرص غير واضح أما فيهما فغايته الوجه لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ع
إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو يتناول بإطلاقه الرجل والمرأة
ولأن ثبوتهما عيبا في الرجل بالنسبة إليها بطريق أولى ثم قال ويبقى الكلام في اعتبار سبقهما
على العقد أو الاكتفاء بالمتجدد منهما مطلقا أو قبل الدخول كما سبق في نظائره بل العموم هنا
أولى لإطلاق النص الصحيح المتناول لجميع أنواع الأقسام وأقول إن فيما استدل به تمسك
على جواز فسخ المرأة بذلك نظرا لأن الدليل الأول موقوف على ثبوت التعليل في الأصل
ليتحقق الأولوية وهو غير ثابت وأما الرواية فقد تقدم الكلام فيها وبينا أن المتبادر من
قوله ع إنما يرد النكاح تسلط الزوج على الفسخ إذا ظهر بالزوجة أحد هذه العيوب لأن
النكاح إنما يستند إلى الزوج فيكون رده من قبل الزوج خصوصا مع كون الجواب مبنيا
على السؤال عن عيوب المرأة على ما هو مذكور في الكافي ومن لا يحضره الفقيه وكأن الشيخ
أسقط السؤال واقتصر على إيراد الجواب مع أن في طريقه في يب علي بن إسماعيل الميثمي
بن سعيد وابن أبي عمير وهو مشترك بين ممدوحين فلا يكون السند صحيحا وفي الاستبصار أسقط

علي بن إسماعيل الميثمي وذكر جدي قدس سره في فوائده على التهذيب أن في ذلك اضطرابا في السند وفيه
تأمل لكن قد عرفت أن الرواية مروية في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح وفي الكافي بطريق حسن
فيرتفع الطعن عنها من حيث السند ويبقى المناقشة فيها من حيث المتن بما ذكرناه قوله وعيوب
المرأة سبعة الجنون والجذام والبرص والقرن لا خلاف في كون هذه الأمراض الأربعة عيوبا
في المرأة ويدل عليه صحيحة الحلبي المتقدمة وصحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله ع قال
المرأة ترد من أربعة أشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فإذا
وقع عليها فلا إذا عرفت ذلك فنقول الجنون معروف والعفل شيء يحصل في فساد العقل بأي سبب
اتفق وعلى أي وجه كان دائما أو أدوارا ويتحقق معه الحكم والجذام والبرص مرضان معروفان
يحصل أحدهما في الزوجة تسلط الزوج بذلك على فسخ النكاح ومع اشتباه الحال يرجع في التشخيص
إلى عدلين أو أخبار جماعة يفيد قولهم العلم وبدون ذلك يتمسك بأصل اللزوم وأما القرن فقيل
إنه العفل وبه صرح ابن الأثير في نهايته فإنه قال القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة
كالسن يمنع من الوطء ويقال له العفلة وربما ظهر من كلام ابن دريد في الجمهرة تغايرهما فإنه قال
إن القرناء التي تخرج قرنة رحمها قال والاسم القرن وضبطها محركة مفتوحة وقال في العفل
إنه غلظ في الرحم وقال في القاموس العفل والعفلة محركتين شيء يخرج من قبل النساء وحياء
الناقة كالأدرة من الرجال والمصنف في كلامه على ذكر القرن والأصح أنهما واحد كما تضمنته
صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله والظاهر أن المراد منهما أن يكون في الفرج شيء من عظم أو لحم
يمنع من الوطء وفي صحيحة أبي الصباح قال سألت أبا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة فوجد
بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على أهلها صاغرة ولا مهر
لها قلت فإن كان دخل بها قال إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها
فقد رضي بها وإن لم يعلم إلا بعد ما جامعها فإن شاء بعد أمسك وإن شاء طلق ويستفاد
من هذه الرواية أن القرن إذا لم يمنع من الوطء فإن كان يمكن حصوله بعسر يجوز معه الفسخ
وهو ظاهر اختيار المصنف في يع ويؤيده تعليق الحكم في الأخبار على وجود الاسم المذكور الشامل لما
يمكن معه الوطء وما لا يمكن وقيل لا يجوز الفسخ بالقرن إلا إذا كان مانعا من الوطء وهو
مذهب الأكثر ولعله أحوط قوله والإفضاء والعمى والإقعاد أما الإفضاء فالمراد به ذهاب

الحاجز

الحاجز بين مخرج البول والحيض ولا خلاف بين الأصحاب في أنه عيب ترد به المرأة ويدل عليه ما
رواه الشيخ في الصحيح عن أبي عبيدة عن أبي جعفر ع في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما
دخل بها قال فقال إذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة
ظاهرة فإنها ترد على أهلها من غير طلاق وأما العمى فالمشهور بين الأصحاب كونه كذلك نص عليه الشيخ
في النهاية والمبسوط والمرتضى وابن الجنيد وابن إدريس وغيرهم وربما ظهر من كلام الشيخ في ط وف أنه ليس بعيب
فإنه عد عيوب المرأة ستة ثم قال وفي أصحابنا من ألحق به العمى وكونها محدودة في الزنا والأصح
أنه عيب مطلقا سواء كانت العين صحيحة أم لا وسواء كانت مفتوحة أم لا لصحيحة داود بن سرحان عن أبي عبد الله
ع في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها
وإن كان بها زمانة لا يراها الرجال أجيزت شهادة النساء عليها وأما الإقعاد فقد صرح الأكثر بكونه
عيبا ولم يذكره بعضهم والمعتمد أنه عيب لصحيحتي أبي عبيدة وداود بن سرحان المتضمنتين لجواز الفسخ
بالزمانة الظاهرة ولا ريب أن الإقعاد زمانة وقال في القاموس الزمانة العاهة والعاهة تتناول
الإقعاد وغيره بل مقتضى صحيحة داود بن سرحان جواز الفسخ بمطلق العرج ويجيء الكلام فيه قوله
وفي الرتق تردد أشبهه ثبوته عيبا لأنه يمنع الوطء قال الجوهري الرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة
رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها وقريب منه في القاموس وفسره
العلامة في عد بأنه عبارة عن كون الفرج ملتحما بحيث لا يكون فيه مدخل للذكر وقال في التحرير
إن الرتق لحم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر وعلى هذا يكون مرادفا للعفل وقد عرفت
حكمه ولا خلاف في كون الرتق عيبا ترد به المرأة وادعى عليه المحقق الشيخ علي الإجماع ويدل عليه
قوله ع في صحيحة أبي الصباح في القرناء إنها لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على
أهلها فإن ذلك بمنزلة التعليل لجواز الرد فيتعدى إلى كل موضع وجدت فيه العلة
وإنما يثبت الخيار بالرتق إذا لم يمكن إزالته أو أمكن وامتنعت منه
فلو أمكن ورضيت به فلا خيار وليس للزوج إجبارها على ذلك للأصل ونفي الإلزام
بتحمل الضرر على الحرج والعسر والضرر المنفيين بالآية والرواية قوله ولا ترد بالعور ولا
بالزنا ولو حدت فيه أما أنها لا ترد بالعور فيدل عليه مضافا إلى الأصل ما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله ع أنه قال في الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم

بينوا وقال لا ترد واما انها لا ترد بالزنا وان حدث فهو احد الاقوال في المسألة وقال الصدوق في المقنع اذا زنت المراة قبل دخول الزوج بها كان له ردها لذلك وقال المفيد ترد المحدودة في الفجور وبه قال سلار وابن البراج وابن الجنيد وابو الصلاح والاصح انها لا ترد مطلقا للقول عليه في صحيح الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ولما رواه الكليني عن رفاعة بن موسى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا وفي رواية ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام المحدود فليس للرجل ردها **قوله** ولا بالعرج على الاشبه اختلف الاصحاب في العرج وذهب الاكثر الى انه عيب ترد به المراة لصحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المراة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها وروايته محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء واما المحدودة فليس للرجل ردها وقيد العلامة وابن فهد والتحرير بالبين وتقله عن ابن ادريس واستدل عليه بهذه الرواية وهي خالية من هذا القيد ولعله يريد بالبين ما كان ظاهرا للحس واعتبر المصنف في نكته والعلامة في عدة ودخل العرج بلوغه حد الاقعاد ولا وجه لهذا القيد الا تعليق الحكم على الزمانة في صحيح ابي عبيدة محمولا مطلقا على المقيد وليس بين الروايتين منافاة تقتضي تعيين هذا الجمع مع ان مقتضى العرف ان الاقعاد لا يسمى عرجا والمطلق انما يحمل على الفرد الشائع والعرج ليس بعيب والمسألة محل تردد وان كان القول الاول لا يخلو من رجحان **قوله** الاول لا يفسخ النكاح بالعيب المتجدد بعد الدخول وفي المتجدد بعد العقد تردد عدا العنن العيب الحاصل في الرجل او المراة اما ان يكون موجودا قبل العقد او بعده قبل الدخول او بعده ففي الاول يثبت به الفسخ اجماعا وفي الاخير لا يثبت به الفسخ كما قطع به المصنف وغيره بل قال في المسالك انه لا خلاف فيه الا من الصدوق انعقاد على ما نظهر من المصنف وغيره ويدل عليه مضافا الى الاصل قوله عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله المراة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا ولا فعلت الرواية على سقوط الرد بعد المواقعة فيسقط مع تجدد العيب بعدها قطعا وفي الثاني قولان احدهما الثبوت وذهب اليه الشيخ في ط وف تمسكا باطلاق الروايات المتضمنة لثبوت الفسخ بهذه [illegible] فانها متناولة باطلاقها المتجدد

قد

قبل العقد والمتجدد بعده والثاني العدم اختاره ابن ادريس والمصنف في نع والعلامة في جملة من كتبه لعدم صراحة الروايات في جواز الفسخ بالعيب المتجدد بعد العقد بل الظاهر منها تعلق الحكم بالموجود قبل العقد فيجب التمسك فيما عداه بمقتضى العقد اللازم وهذا اقوى ويحول المصنف عدا العنن استثناء من التردد اذ المشهور بين الاصحاب ثبوت الفسخ به وان تجدد بعد العقد اذا كان قبل الدخول وسيجيء تمام الكلام في ذلك **قوله** وقيل تفسخ المراة بجنون الرجل المستوعب لاوقات الصلوات وان تجدد القول للشيخ في المبسوط وجماعة ومستنده رواية علي بن ابي حمزة وهي صريحة في جواز فسخ المراة بجنون الزوج المتجدد ولكنها خالية من التقييد بكونه مستوعبا لاوقات الصلوات وقد بينا فيما سبق ان الرواية ضعيفة السند وان العمدة في اثبات كون الجنون عيبا على الاجماع فينبغي قصره على مورده وهو الجنون المستوعب المتقدم على العقد ان تم ذلك والتمسك فيما عداه بمقتضى العقد اللازم **قوله** الثانية الخيار فيه على الفور وكذا في التدليس هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم الاتفاق عليه ولا بأس به اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وما يندفع به الضرر وفي بعض الروايات دلالة عليه فلو علم الرجل او المراة بالعيب او التدليس فلم يبادر بالفسخ لزم العقد ويعذر جاهل اصل الخيار وفي جاهل الفورية وجهان **قوله** الثالثة الفسخ فيه ليس طلاقا فلا يطرد معه تنصيف المهر لا ريب ان هذا الفسخ ليس بطلاق لان الطلاق يفتقر الى لفظ خاص وشرائط مخصوصة وهذا الفسخ لا يعتبر فيه شيء من ذلك وعلى هذا فلا يعد في الثلاث المحرمة ولا يطرد معه تنصيف المهر اذا وقع قبل الدخول كالطلاق وانما قال المصنف فلا يطرد معه تنصيف المهر دون ان يقول فلا يتنصف لينبه على انه قد يتنصف معه المهر في بعض المواضع كما سيجيء في العنن فالممتنع اطراد التنصيف لا ثبوته في الجملة **قوله** الرابعة لا يفتقر الفسخ بالعيوب الى الحاكم ويفتقر في العنن لضرب الاجل الموجود من مذهب الاصحاب عدم افتقار الفسخ بالعيوب الى مراجعة الحاكم لاطلاق الروايات المتضمنة لجواز الفسخ بذلك من غير تقييد باعتبار مراجعة الحاكم واضطرب كلام الشيخ في ط في هذه المسألة فانه جوز لها الاستقلال بالفسخ لان الاخبار مطلقة وتارة اعتبر مراجعة الحاكم وقال انه احوط لقطع الخصومة واستثنى المصنف وغيره من هذا الحكم

كما عليه جمهور

الاولاء

العنن فانه يفتقر الى الحاكم لضرب الاجل خاصة كما يجيء فاذا ضرب الاجل ومضت المدة استقلت المراة بالفسخ **قوله** الخامسة اذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر ولو فسخ بعد فلها المسمى ويرجع به الزوج على المدلس الظاهر ان هذه الاحكام متفق عليها بين الاصحاب وقد ورد بها روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام قال في رجل تزوج امراة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئا فلا شيء له قال وتعتد منه عدة المطلقة ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة ولا مهر لها وعن رفاعة بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام قال وسألته عن البرصاء فقال قضى امير المؤمنين صلوات الله عليه في امراة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امراة او زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام من زوج امراة فيها عيب ودلسها ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم يبين وهذا المباحث الاول اذا وقع الفسخ من الزوج بعد الدخول استحقت الزوجة المسمى لان النكاح صحيح فكان ثبوت الخيار فرع صحة العقد هكذا اطلق الشيخ في ط ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطارئ بعد استقرار وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فكانه وقع مفسوخا حال حدوث العيب فيصير كانه وقع فاسدا فيتعلق به احكام الفاسد وان كان قبل الدخول فلا مهر ولا نفقة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ولا يخفى ضعف هذا القول لان النكاح وقع صحيحا وظهور العيب لا يبطله من اصله وان كان سابقا على العقد والاصل يثبت التخيير بين الفسخ والامضاء كما هو واضح الثاني قد عرفت ان الزوج اذا فسخ العقد بعد الدخول استحقت الزوجة المسمى وقد حكم المصنف وغيره بان الزوج يرجع به على المدلس والمراد بالتدليس هنا السكوت عن العيب مع

العلم

العلم واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في المدلس بين ان يكون وليا او غيره حتى لو كان المدلس هو المراة رجع عليها ايضا ولو لم يكن دفع اليها المهر سقط وجوب الدفع اذ لا وجه لاعطائها اياه ثم الرجوع عليها به ولو انتفى التدليس بان كان العيب خفيا لم تطلع عليه المراة ولا من زوجها فلا رجوع لانتفاء المقتضي ولو ادعت المراة الجهل به وامكن ذلك صدقت بيمينها ولو كان المتولي لتزويجها جماعة فالرجوع عليهم بان يوزع عليهم بالسوية ثم ان كان الرجوع بالمهر على غير الزوجة فلا بحث في انه يرجع بجميع ما غرم وان كان الرجوع عليها ففي الرجوع بجميع المهر وجهان احدهما وهو الاظهر انه يرجع بالجميع عملا بالاطلاق والثاني انه يجب ان يستثنى منه ما يكون مهرا لئلا يخلو الوطي المحترم من مهر والى هذا ذهب الاكثر وفي تقديره قولان احدهما ما ذهب اليه ابن الجنيد وهو اقل مهر مثلها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوضه وهو مهر المثل والثاني واليه ذهب الاكثر انه اقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول في العادة ووجهه ورود النص بالرجوع بالجميع فيجب الاقتصار في المخالف على موضع اليقين **قوله** الثالث يستفاد من الحكم بجواز الفسخ بعد الدخول ان الوطي لا يمنع من الفسخ بالعيب السابق على العقد ويجب تقييده بما اذا لم يقع الوطي بعد العلم بالعيب اما لو وقع بعده فانه يسقط الخيار لدلالته على الرضا ويدل على هذا التفصيل ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي الصباح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امراة فوجد بها قرنا قال فقال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء امسك وان شاء طلق والظاهر ان المراد من الطلاق هنا الفسخ ولا ينافي ذلك قوله عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله المراة ترد من اربعة اشياء البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا لانه محمول على ما اذا وقع عليها بعد العلم بالعيب كما دلت عليه الرواية المفصلة **قوله** واذا فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر الا في العنن

وان كان بعده فلها المسمى اما ان لها المسمى اذا وقع الفسخ بعد الدخول فظاهر للزوم المسمى
بالعقد واستقراره بالدخول واما سقوطه اذا فسخت الزوجة قبل الدخول في غير العنن
فلان الفسخ اذا وقع من جانب الزوجة قبل الدخول اقتضى سقوط المهر واستثني من ذلك
فسخها بالعنن قبل الدخول فانه يوجب تنصيف المهر كما سيجي بيانه قوله ولو فسخت
بالخصا ثبت لها المهر مع الخلوة ويعزر هذا الحكم ذكره الشيخ وجمع من الاصحاب واستدلوا
عليه بما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن مسكان قال بعثت بمسئلة مع ابن اعين قلت سله عن
خصي دلس نفسه لامراة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره
ويكون لها المهر لدخوله عليها وفي الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله ع ان خصيا دلس
نفسه لامراة قال يفرق بينهما وتاخذ المراة منه صداقها ويوجع ظهره كما
دلس نفسه وانكر ابن ادريس هذا الحكم وقال لا دليل على صحة هذه الرواية
من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة وان كان قد اوردها
شيخنا في نهايته وذلك ايرادا لا اعتقادا وقال العلامة في المختلف ان الشيخ بنا ذلك
على اصله من ثبوت المهر بالخلوة وفيه نظر فان الشيخ ره انما استند في هذا الحكم الى هذه
الروايات ولو صح سندها لوجب المصير اليه وان لم يثبت ذلك الاصل والمسئلة
محل تردد قوله السادسة لو ادعت عننه فانكر فالقول قوله مع يمينه لما
كانت العنة من الامور الخفية التي لا يطلع عليها الغير غالبا وجه تمكن الشهادة بها
كان الطريق الى اثباتها اقرار الرجل بها او البينة على اقراره فان انتفيا وادعتها
المراة فالقول قوله في عدمها عملا باصالة السلامة فان حلف استقر النكاح وان
نكل عن اليمين فان قضينا بالنكول ثبت العيب والا ردت اليمين على المراة
فاذا حلفت ثبت العيب سواء قلنا ان اليمين المردودة كالبينة من المدعي او كالاقرار
من المنكر او المراد تنزيلها منزلة البينة المسموعة ولا يخفى ان حلفها يتوقف على علمها
بوجود العيب بممارستها له على وجه يحصل لها بتعاضد القرائن العلم بالعنن وذهب
ابن بابويه الى ان الرجل المدعى عليه العنة يقام في الماء البارد فان تقلص حكم
بقوله وان بقي مسترخيا حكم لها ولم نقف له على مستند وقيل ان ولكن قول الاطباء

لا يخفى ان الروايات معللة بالدخول بوجع الظهر دام ظله

ولم يثبت بحيث يصير طريقا شرعيا الى ثبوت هذا المرض قوله ومع ثبوته يثبت لها الخيار
ولو كان متجددا اذا عجز عن وطئها قبلا ودبرا وعن وطء غيرها اذا ثبت العنن فاما ان
يثبت تقدمه على العقد او تجدده بعده قبل الوطء او بعده فان ثبت تقدمه على العقد م
ثبت لها الخيار اجماعا وان تجدد بعد العقد وقبل الوطء فالمشهور جواز الفسخ به ايضا
وربما لاح من كلام الشيخ في ط عدمه وكذا الخلاف لو تجدد بعد الوطء لكن الاكثر هنا على عدم
ثبوت الفسخ به وذهب المفيد وجماعة الى ان لها الفسخ ايضا وهو الذي يقتضيه اطلاق عبارة
المصنف هنا ولكنه قال بعد ذلك ونحن في ذلك من المتوقفين احتج القائلون بثبوت
الخيار به مطلقا وان تجدد بعد الدخول بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال العنين يتربص به
سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت وان شاءت اقامت وبرواية ابي الصباح الكناني
قال سألت ابا عبد الله ع عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال
نعم ان شاءت احتج القائلون انه اذا تجدد بعد الدخول بما رواه الشيخ عن غياث الضبي عن ابي عبد الله بانتفاء الخيار م
ع قال في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة لم
يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وعن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان يقول
اذا تزوج الرجل امراة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت وحملوا الخيار م
الاخبار المطلقة بالحمل على ما اذا حصلت العنة قبل الدخول كما تضمنته هاتان الروايتان
المفصلتان وهو جيد لو تكافأ السند لكن رواية ابن مسلم المطلقة صحيحة ورواية ابي الصباح
معتبرة الاسناد ايضا وما تضمن التفصيل ضعيف بجهالة الراوي في الاولى واشتمال سند
الثانية على اسحق بن عمار وهو فطحي وغياث بن كلوب وهو غير موثق والمسئلة محل تردد
وان كان المصير الى ما عليه الاكثر من اشتراط حصول العنة قبل الوطء اقتصارا في فسخ العقد
اللازم على موضع الوفاق قوله اذا عجز عن وطئها قبلا ودبرا وعن وطء غيرها الغرض ان
العنن لا يتحقق بالعجز عن وطئها خاصة واستدل عليه بقول الصادق ع في رواية غياث الضبي
في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما وفي رواية عمار الساباطي ان كان لا يقدر
على اتيان غيرها من النساء فلا يمسكها الا برضاها بذلك وان كان يقدر على غيرها فلا باس
بامساكها وفي الروايتين قصور من حيث السند مع ان العجز عن وطء المراة مجموع السنة قد لا يعلم

لعدم تمكن الزوج من ذلك ويظهر من عبارة المفيد ان المعتبر عجزه عنها وان قدر على وطء غيرها
وفي صحيحة ابي حمزة فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما
ومقتضى ذلك الاكتفاء في جواز الفسخ بعجزه عن وطئها وان لم يعلم عجزه عن وطء غيرها والمصير الى [illegible]
قوله ولو ادعى الوطء فانكرت فالقول قوله مع يمينه دعوى الزوج الوطء يقع بعد ثبوت
العنن وقبله وعرض المصنف في المسئلة فيما اذا ادعى الزوج الوطء بعد ثبوت العنن وحكم
بان القول قوله مع يمينه على ما اطلق الاكثر كما اطلقه المصنف هنا انما يقبل قول الزوج مع يمينه
لو ادعى الوطء قبل ثبوت العنن فظاهر لانه بدعوى الوطء يكون منكرا للعنن فيقبل قوله
فيه بيمينه ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر ع يقول اذا
تزوج الرجل المراة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها
فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية قال فان
تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق
به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق
بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها واما قبول قوله اذا ادعى الوطء بعد ثبوت
العنن فمشكل لانه مدع لزوال ما كان قد ثبت فلا يكون قوله مقبولا لكن المصنف في يع والعلامة
في غيرها صرحا بقبول قوله في ذلك اما لان هذا الفعل لا يعلم الا من قبله فيقبل قوله فيه
كدعوى المراة انقضاء عدتها بالاقراء واما لان العنة لم يثبت قبل مضي السنة وانما الثابت العجز
الذي يمكن ان يكون عنة ويمكن ان يكون غيرها ولهذا يؤجل سنة لينظر يقدر على الوطء ام لا
فان قدر فلا عنة والا ثبتت فيكون الزوج بدعواه الوطء منكرا للعنة وان كان بعد ثبوت
العجز فيقبل فيه قوله بيمينه وربما احتج عليه باطلاق رواية ابي حمزة حيث ان موردها الاختلاف
في حصول الوطء وعدمه المتناول لما اذا وقع ذلك قبل ثبوت العنة او بعده وفي المسئلة
قول اخر ذهب اليه الشيخ في ف والصدوق في المقنع وجماعة وهو ان دعواه الوطء ان كان في
القبل فان كانت بكرا صدق مع شهادة اربع من النساء بذهابها وان كانت ثيبا حشي قبلها
خلوقا ثم يؤمر بالوطء فان خرج الخلوق على ذكره صدق والا فلا واستدل عليه في ف باجماع الفرقة
واخبارهم وكانه اراد بالاخبار ما رواه في يب عن عبد الله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشايخه

قال

قال قالت امراة لابي عبد الله ع او سأله رجل عن رجل تدعي عليه امراته انه عنين وينكر الرجل
قال تحشوها القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق
وكذبت والا صدقت وكذب وروى ايضا عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع نحو ذلك
والروايتان ضعيفتا السند فلا يسوغ التعلق بهما اما الحكم بتصديقها اذا كانت بكرا مع شهادة
اربع من النساء بذهاب بكارتها فيدل عليه صحيحة ابي حمزة المتقدمة ولو كذبن الزوج لم يسمع
وان ادعى عود البكارة بعد الوطء قدم قولها مع اليمين اما بعدم الوطء او بان هذه بكارة
الاصل فان جانبها معتضد باصالة بقاء البكارة وان الظاهر عدم العود بعد الزوال ولو
نكلت حلف وسقط خيارها قوله السابعة ان صبرت مع العنن فلا بحث وان رفعت امرها
الى الحاكم اجلها سنة من حين الترافع فان عجز عنها وعن غيرها فلها الفسخ ونصف المهر اذا ثبتت العنة
باحد الطرق السابقة فان صبرت المراة مع علمها بالخيار فلا بحث في حكمها لان الحق لها فاذا
لم تطالب به فلا يعترض ويمكن ان يراد انها اذا صبرت فلا بحث في لزوم العقد لان
المرافعة فورية كالفسخ على ما صرح به الشيخ في ط وان لم تصبر رفعت امرها الى الحاكم فاذا
رفعت اليه اجله سنة من حين المرافعة فان عجز عنها وعن غيرها فلها الفسخ وكان لها نصف
المهر وان واقعها او غيرها فلا فسخ وهذا الحكم اعني التاجيل قول معظم الاصحاب ويدل
عليه قوله ع في صحيحة ابي حمزة فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل
اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت وان شاءت اقامت وفي المسئلة
قولان اخران احدهما ان العنة ان كانت سابقة على العقد جاز للمراة الفسخ في الحال
وان كانت حادثة بعد العقد اجل سنة من حين الترافع ذهب اليه ابن الجنيد و
احتج له في المختلف بقوله ع في رواية غياث الضبي اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق
بينهما وبرواية ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال سألته عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على
الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت والجواب بعد تسليم السند انهما مطلقتان وما تضمن
اعتبار التاجيل مفصل والمفصل يحكم على المجمل واجاب عنهما في المختلف بان العلم انما يحصل بعد
السنة قال ولو علم حصوله قبلها فانا لا نمنع ما قاله ابن الجنيد والثاني ان المحكي عن الشيخ علي بن حمزة

تتمة في احكام التدليس هنا

فرس كما نقلا الاتفاق على اعتبار التاجيل فيه ان العلامة في المختلف نقل فيه الخلاف واختار ما ذكرناه وثانيها ان المراة اذا اختارت الفسخ بعد تمكينها اياه من نفسها وجب لها المهر وان لم يولج وذهب اليه ابن الجنيد ايضا خلافا للمص وهو مبني على اصله من ان المهر يجب كملا بالخلوة كما يجب بالدخول ويدفعه صحيحة ابي حمزة الدالة على انها مع الفسخ تستحق نصف الصداق خاصة والله اعلم **قوله تتمة** هذه التتمة ذكر فيها احكام التدليس وهو تفعيل من المدالسة وهي المخادعة والدلس بحركة الظلمة كان المدلس لما اتى بالمخدوع بما حصل فيه التدليس اتاه في الظلمة ويتحقق التدليس بالسكوت عن العيب مع العلم به ودعوى صفة كمال مع عدمها من الزوجة او وليها لاجل النكاح واما اذا كان الاخبار للترغيب او لنحو مقامه وكذا من الزوج او من ينوب منابه والمراد بالتدليس هنا المعنى الثاني لان المعنى الاول وهو كتمان العيب تقدم الكلام فيه **قوله** لو تزوج على انها حرة فبانت امة فله الفسخ ولا مهر لها لم يدخل ولو دخل فلها المهر على الاشبه ويرجع به على المدلس وقيل لمولاها العشر او نصف العشر ان لم يكن مدلسة اذا تزوج امراة على انها حرة فظهر انها امة سواء شرط ذلك في نفس العقد او ذكر قبله وجرى العقد عليه كان للزوج فسخ النكاح ان وقع باذن المولى وكان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة اما بدون ذلك فانه يقع باطلا في الثاني وموقوفا على الاجازة في الاول اما ثبوت الفسخ مع اشتراط ذلك في العقد فظاهر لان ذلك فائدة الشرط واما مع ذكره قبل العقد وجريان العقد عليه فلان التراضي انما وقع على هذا الوجه المخصوص فاذا لم يبطل العقد بفواته فلا اقل من ثبوت الخيار ويدل على ثبوت الخيار في الصورتين صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر ثمنها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وهذه الرواية غير دالة على المطلوب وانما تدل على بطلان العقد اذا وقع بغير اذن المولى ومتى صح العقد وثبت للزوج الفسخ فان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده وجب المسمى لثبوته بالعقد الصحيح الواقع

باذن المولى او اجازته واستقراره بالدخول ولو لم ياذن مولى الامة في العقد ولا اجاز بعد وقوعه وقع فاسدا من اصله ويلزم الزوج بالدخول العشر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا على الاصح عملا برواية الوليد المتقدمة وما في معناها وقيل يلزمه مهر المثل وهو ضعيف هذا كله مع عدم علم الامة بالتحريم والا فلا مهر لها لتقدم الكلام فيهما اذا تقرر ذلك فاعلم ان الزوج اذا فسخ العقد بعد الدخول وغرم المهر او تبين بطلان العقد بعد الدخول ولزمه العشر او نصفه فانه يرجع به على المدلس ثم لا يخلو اما ان يكون المدلس المراة او المولى او اجنبيا فان كانت هي المدلسة لم يمكن الرجوع عليها حال الرقية لانه رجوع على المولى وهو باطل وانما يرجع عليها بعد العتق واليسار فان لم يكن دفع المهر اليها لم يدفعه اليها ويرجع به وان كان قد دفعه اليها رجع به ان كانت عينه باقية او بالعوض ان كان كذلك وتتبعها به بعد العتق وان كان المدلس المولى فان كان قد تلفظ بما يقتضي العتق حكم عليه بحريتها سواء كان ذلك انشاء او اخبارا فيصح العقد ويكون المهر لها دون السيد ويعتبر في صحة النكاح اذنها سابقا او اجازتها لاحقا كغيرها من الحرائر وان لم يكن قد تلفظ بما يقتضي العتق فلا شيء له ولا للمملوكة لان المملوكة لا تستحق من مهرها شيئا والسيد وان استحق المهر بالدخول الا ان للزوج الرجوع عليه به لتغريره اياه وتدليسه ولا وجه لدفعه اليه وارتجاعه منه وهل يستثنى للسيد اقل ما يصح ان يجعل مهرا او هو اقل ما يتمول على ما اختاره فيما سبق او اقل ما يكون مهرا لامثالها على قول ابن الجنيد قيل لا وهو ظاهر اختيار المص تمسكا باطلاق ما تضمن رجوع الزوج على المدلس بما غرم وقيل نعم لان الوطء المحترم لا يخلو من العوض وجوابه ان العوض متحقق لكن يرجع به على المدلس ولو كان الزوج قد دفع المهر اليها مع تدليس المولى وعدم تلفظه بما يقتضي العتق استرده منها ان كانت عينه باقية وان تلفت في يدها احتمل قويا رجوعه به على المولى لمكان الغرور وضعف المباشرة ويكون السبب اقوى وهو لا يعلم به ويحتمل ضمانها المهر في كسبها او تتبعها به بعد العتق ولو كان المدلس اجنبيا رجع عليه بجميع المهر المستحق للمولى ولو دفعه اليها في حقه اي لان تلف في يدها غرم مهرا اخر للسيد ويرجع به على المدلس وان قلنا بالرجوع على السيد بما تلف في يدها اذا كان هو المدلس رجع الزوج على المدلس هنا بكل المهرين **قوله** وكذا لو تزوج لو بان زوجها

مملوكا ولا مهر قبل الدخول ولها المهر بعده اذا تزوجت المراة زوجا على انه حر فبان عبدا فان كان بغير اذن مولاه ولم يجز العقد وقع باطلا وان كان باذنه او اجازه صح العقد وكان للمراة الفسخ سواء شرطت حريته في نفس العقد او عولت على اخباره قبل العقد بكونه حرا ولا فرق في ذلك بين ان يتبين الحال قبل الدخول او بعده لكن ان فسخت قبل الدخول او تبين بطلان العقد كذلك فلا مهر لها وان فسخت بعده ثبت لها المهر لان الوطء المحترم لا يخلو من عوض ثم ان كان النكاح برضا السيد كان لها المسمى عليه والا كان لها مهر المثل على المملوك يتبع به اذا اعتق ويدل على هذه الاحكام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن امراة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال هي املك بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت فلا وان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء وان هو دخل بها بعد ما علمت انه مملوك واقرت بذلك فهو املك بها **قوله** ولو شرط كونها بنت مهيرة فبانت بنت امة فله الفسخ ولا مهر ويثبت لو دخل قال في القاموس المهيرة هي الحرة الغالية المهر وقال الجوهري المهيرة هي الحرة وكانهم لحظوا في الاشتقاق انها لا توطأ الا بمهر بخلاف الامة فانها قد توطأ بالملك وقد قطع الاصحاب بان من تزوج امراة فاشترط كونها بنت مهيرة فبانت بنت امة كان له الفسخ ولا ريب في ذلك مع الشرط لقوله ع المؤمنون عند شروطهم وجه الاستدلال انه يدل على لحوق المشروط فاذا انتفى فقد انتفى بعض المعقود عليه فاذا لم يبطل العقد بذلك فلا اقل من ثبوت الخيار ثم ان كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها على ما سبق وان كان بعده استحقت المسمى لاستقراره بالدخول ويرجع به الزوج على من دلسها ابا كان ام غيره حتى لو كانت هي المدلسة فلا شيء لها وقيل انها تستحق اقل ما يصلح ان يكون مهرا او هو اقل ما يتمول وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** ولو تزوج بنت المهيرة فادخلت عليه بنت الامة ردها ولها المهر مع الوطء للشبهة ويرجع به على من ساقها وله زوجته الفرق بين هذه المسألة والسابقة ان العقد وقع في السابقة على بنت الامة مع اشتراط في العقد بان تكون بنت الحرة ولهذا كان له الخيار لفوات الشرط وهنا وقع العقد على بنت الحرة باتفاقهما وانما ادخلت عليه بنت الامة بغير عقد والحكم بردها واضح لانها ليست زوجته ولها مهر المثل ان كان دخل بها وهي جاهلة سواء كان هو عالما

ام لا لتحقق الشبهة من طرفها الموجبة لثبوت المهر ويرجع به على المدلس الذي ساقها اليه لاجل الغرور ولو لم يكن دخل بها فلا شيء لها لانها ليست معقودا عليها ولا موطوءة واما الزوجة فانها على حالها يجب تسليمها الى الزوج ويستحق عليه ما سمى لها في العقد وهذا الحكم لا يختص بهذا الفرض بل ياتي في كل من ادخلت عليه غير زوجته وانما فرضها الاصحاب في هذه الصورة لورود الرواية بحكمها وهي ما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل خطب الى الرجل ابنته من مهيرة فاتاه بغيرها قال يدفع اليه التي سميت له بمهر اخر من عند ابيها والمهر الاول للتي دخل بها لكن ما تضمنته الرواية من كون مهر الزوجة على ابيها مخالف للاصل ويمكن حملها على ان المسمى مساو لمهر المثل وان ما اخذته التي دخل بها من المهر يكون لها فيرجع به على ابيها اذا كان قد ساقها اليه ويدفع الى ابنته الاخرى ويكون ذلك معنى كون المهر من عند ابيها **قوله** ولو تزوج اثنان فادخلت امراة كل منهما على الاخر كان لكل موطوءة مهر المثل على الواطئ للشبهة وعليها العدة وتعاد الى زوجها وعليه مهرها الاصلي ما ذكره المص من حكم هذه المسألة موافق للقواعد الشرعية فان وطء المراة الاجنبية شبهة منها يوجب لها على الواطئ مهر المثل ويلزمها بذلك العدة فاذا وطئ كل من الزوجين زوجة الاخر بشبهة منهما كان لكل موطوءة مهر المثل على الواطئ وعليها العدة وتعاد بعد العدة كل من الزوجتين الى زوجها وعليه مهرها المسمى في العقد ولو مات احد الزوجين ورثه الاخر سواء كانت المراة في عدة الشبهة ام لا والاصل في هذه المسألة ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح ان ابا عبد الله ع قال في اختين اهديتا الى اخوين فادخلت امراة هذا على هذا وامراة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امراته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل امراة منهما الى زوجها الاول بالنكاح الاول قيل فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان قيل فان مات الزوجان وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها وهذه الرواية صحيحة السند مطابقة للاصول وما تضمنته من تنصيف المهر بالموت قول جمع من الاصحاب وبه روايات صحيحة وفي مقابلها اخبار اخر دالة على خلاف ذلك وسيجيء تحقيق المسألة ان شاء الله تعالى **قوله** ولو تزوجها بكرا فوجدها ثيبا

اقول كان ... بالاتفاق ... فانه بعد ثبوت ... الاحكام ... ابي احمد هذه الدعوى ... في الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضيل ... في رجل يتزوج المرأة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز له ان يقيم عليها ... فقال ... قد تفتق البكر من الركب ومن النزو ... ظهور ... والعام ... في النقص ... كلامهم ... في العام والخاص والله يعلم

79

فلا رد وفي رواية ينقص مهرها الاصح انها لا ترد الا اذا شرط كونها بكرا او ثبت سبق الثيبوبة على العقد فانه يجوز له الفسخ لفوات الشرط المقتضي للخيار كنظايره ثم ان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده فلها المهر ورجع به على المدلس فان كان التدليس من المرأة فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا كما في نظايره والرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ في الصحيح عن محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص قال ينقص واختلف الاصحاب في قدر النقص فقيل انه ينقص شيء من غير تعيين اختاره الشيخ في النهاية وقيل انه ينقص السدس ذكره القطب الراوندي في شرح النهاية لان الشيء في عرف الشرع السدس كما ورد في الوصية وغلط المص في ذلك لان لفظ الشيء لم يذكر في الرواية ولو ذكر لم يقتض كونه السدس وكونه كذلك في الوصية لا يقتضي كون هذا اللفظ موضوعا لذلك لغة وعرفا وقيل انه ينقص منه نسبة ما بين مهر البكر والثيب اختاره ابن ادريس وجماعة فاذا كان المسمى مائة وقيل ان مهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص منه النصف ولو قيل ان مهرها بكرا ثمانون وثيبا ستون نقص من المسمى خمسة وعشرون لانها نسبة ما بينهما الى المجموع لتفاوت ما بينهما لانه يسقط جميع المسمى ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما وقع على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية عن الوصف فلزمها رد التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا او معيبا وقيل انه يرجع في تقدير النقص الى رأي الحاكم وهو مستوجه لان المص لم تثبت النقص بالرواية الصحيحة وعدم تقديره لغة وشرعا فيرجع فيه الى رأي الحاكم ولا بأس به ومورد الرواية من تزوج امرأة بكرا فوجدها ثيبا وهو يتناول من شرط البكارة في العقد او ذكر قبله وجرى العقد على ذلك من غير اشتراطه في نفس العقد **قوله** النظر الثاني في المهور وقيل اطلاق المهور جمع مهر وعرفه صاحب الصحاح والقاموس بانه الصداق بكسر الصاد وفتحها بانه مهر المرأة فالمال في ذلك وهو مال يجب بوطء غير زنا منها ولا ملك يمين او بعقد النكاح او تفويت بضع قهرا على بعض الوجوه كارضاع ورجوع شهود ونحوه ويرد عليه طردا عقر الامة الزانية ان جعلنا العقر مهرا كما ذكره المحقق فانه جعل من اسماء المهر العقر وعكسا ارش البكارة فانه مال يجب بالوطء المخصوص وليس بمهر او النفقة ان قلنا انه يجب

بالعقد المشروط اتبع والامر فيه في ذلك هين ومن هذا التعريف يظهر وجه تغيير المص ... المهر اسماء كثيرة الصداق لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح والصدقة ... والنحلة والاجر والفريضة والعليقة والعلائق والحباء والعقر **قوله** الاول كلما يملكه المسلم يصح ان يكون مهرا عينا كان او دينا او منفعة كتعليم الصنعة والسورة ويستوي فيه الزوج والاجنبي اما لو جعله المهر استيجاره مدة فقولان اشبههما الجواز احمع الاصحاب وغيرهم على ان كلما يملكه المسلم مما يصح جعله مهرا للزوجة عينا كان او دينا او منفعة ويندرج في منفعة العقار والحيوان والغلام والاجير والزوج لكن منع الشيخ في النهاية من جعل المهر عملا من الزوج لها او لوليها واجاز في المبسوط والخلاف واليه ذهب المفيد رحمه الله وابن الجنيد وابن ادريس والمص ومن تأخر عنه وهو الاصح لنا ما رواه الكليني في الحسن عن الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام قال الصداق ما تراضيا عليه من قليل وكثير فهذا الصداق وفي الحسن عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال المهر ما تراضيا عليه الناس او اثنتا عشرة اوقية ونش او خمسمائة درهم وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المهر ما هو قال ما تراضى عليه الناس وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه واله ... لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا فاعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه واله الكلام فلم يقم احد غير الرجل فاعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه واله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صلى الله عليه واله في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم فقال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وفي معنى هذه الرواية اخبار كثيرة ولم نقف للشيخ واتباعه في المنع من العقد على عمل الزوج على دليل يعتد به وربما كان مستنده ما رواه الشيخ في الحسن عن احمد بن محمد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة ويشترط اجارة شهرين فقال ان موسى عليه السلام علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة

والحنطة وهذه الرواية مع تسليم سندها لا تدل على المنع صريحا ولعل المراد منها انه لا ينبغي التعرض لعمل لا يثق بالوفاء به على سبيل الكراهة لا المنع لان ذلك جار في تعليم السورة التي قد تضمنت الرواية جواز جعله مهرا صريحا بل في كل مهر قبل تسليمه فانه لا وثوق بالبقاء الى وقت تسليمه مع ان ذلك غير قادح في الصحة اجماعا واعلم ان المراد بالعين في عبارة المص ما قابل الدين والمنفعة لا ذكرها في مقابلتهما وقوله اما لو جعلت المهر استيجاره مدة فيه تجوز فان موضع الخلاف جعل المهر [deleted] الذي من شأنه ان يستأجر عليه لا نفس الاستيجار للمدة فان المانع منع من جعل منفعة الزوج مهرا سواء ضبطت بالمدة او بالعمل كبناء جدار ونحوه ويعلم من ذلك ان المهر لو جعل منفعة من غير الزوج بحيث يكون له الاتيان بها بنفسه وبغيره جاز بغير خلاف **قوله** ولا تقدير في المهر في القلة ولا في الكثرة على الاشبه بل يتقدر بالتراضي احمع الاصحاب على ان المهر لا يتقدر قلة الا باقل ما يتمول واما الكثرة فذهب الاكثر الى عدم تقديرها فيصح العقد على ما شاء من غير تقدير ذهب اليه الشيخان وابن ابي عقيل وسلار وابن البراج وابن ادريس والمص وعامة المتأخرين وقال السيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار ومما انفردت به الامامية انه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى هذه السنة والمعتمد الاول لنا قوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا والقنطار المال العظيم من قولهم قنطرت الشيء اذا رفعته ومنه القنطرة وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او الف دينار او ملؤ مسك ثور ذهبا او فضة وقوله تعالى [deleted] فآتوهن اجورهن وقوله تعالى وقد فرضتم وقوله عموم عدة روايات معتبرة الاسناد المهر ما تراضيا عليه الناس وفي رواية اخرى الصداق ما تراضيا عليه قل او كثر وقول الرضا عليه السلام في صحيح الوشاء لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا وحكى الشيخ عن الحسن عليه السلام انه اصدق امرأة من نسائه مائة جارية مع كل جارية الف درهم وان عمر اصدق بنت امير المؤمنين عليه السلام اربعين الف درهم وذكر ان جماعة من الصحابة والتابعين اصدقوا اكثر من ذلك جايزا على مهر السنة واحتج المرتضى رضي الله عنه

باجماع الطائفة وبان المهر يتبعه احكام شرعية فاذا وقع العقد على مهر السنة فما دونه ترتبت عليه الاحكام بالاجماع واما الزائد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه وربما استدل له بما رواه محمد بن سنان عن المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت له اخبرني عن مهر المرأة التي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه قال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم والجواب اما الاجماع فلا نعلمه وكيف ينعقد مع مخالفة اعيان الاصحاب في ذلك واحتمال وجود المشارك له في الفتوى واما قوله ان الزائد عن مهر السنة ليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه فجوابه ان الدلائل الشرعية الدالة على جواز العقد على المهر مطلقا المتناولة للزائد على مهر السنة كثيرة موجودة في الكتاب والسنة واما رواية المفضل بن عمر فهي ضعيفة جدا فلا يمكن التعلق بها في اثبات حكم مخالف للادلة الشرعية من الكتاب والسنة مع ان المرتضى رضي الله عنه لا يعمل بالخبر الصحيح المشهور فكيف يحتج له بالخبر الضعيف النادر واجاب عنها العلامة في المختلف بالحمل على الاستحباب قال ومع الزيادة يستحب الرد بالابراء الى مهر السنة فاذا حصل الابراء لم يلزم الاكثر منه وهو حسن ومع ذلك فالاحتياط يقتضي عدم الزيادة على مهر السنة للاجماع المنقول عن المرتضى رضي الله عنه والتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله واهل بيته عليهم السلام وقد تضمنت الروايات بان مهر السنة خمسمائة درهم فروى الكليني في الصحيح عن معوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ساق رسول الله صلى الله عليه وآله اثنتا عشرة اوقية ونشا والاوقية اربعون درهما والنش نصف الاوقية عشرون درهما وكان ذلك خمسمائة درهم قلت بوزننا قال نعم وفي الحسن عن حماد بن عيسى عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول قال ابي ما زوج رسول الله صلى الله عليه وآله شيئا من بناته ولا تزوج شيئا من نسائه على اكثر من اثنتي عشرة اوقية ونش والاوقية اربعون درهما والنش عشرون درهما قال ابن ادريس في سرائره النش بالنون المفتوحة والشين المعجمة المشددة وهو عشرون درهما وهو نصف الاوقية من الدراهم لان الاوقية عند [deleted] اهل اللغة اربعون درهما فاني سألت ابا العضار ببغداد وهو امام اللغة بعصره فاخبرني بذلك قلت وقد صرح بذلك صاحب القاموس وغيره قال في القاموس النش السوق الرقيق والمخلط ونصف اوقية عشرون درهما وقال الجوهري النش عشرون درهما وهو نصف الاوقية لانهم يسمون الاربعين درهما اوقية ويسمون العشرين نشا ويسمون

زوج رسول الله صلى الله عليه وآله شيئا من بناته ولا تزوج

فـائـدة

المحسون نوانا فايدة روى الكليني رحمه الله عن الحسين بن خالد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن
مهر السنة كيف صار خمسمائة فقال ان الله تبارك وتعالى اوجب على نفسه ان لا يكبره مؤمن مائة
تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد وآله مائة مرة ثم يقول
اللهم زوجني من الحور العين الا زوجه الله حوراء وجعل ذلك مهرها ثم اوحى الله عز وجل الى نبيه صلى الله عليه وآله ان
يسن مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وايما مؤمن خطب الى اخيه
حرمته فبذل خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل ان لا يزوجه حوراء
قوله ولا بد من تعيينه بالوصف او الاشارة ويكفي المشاهدة عن كيله او وزنه المراد
ان المهر اذا ذكر في العقد فلا بد من تعيينه ليخرج عن الجهالة اما بالاشارة كهذا الثوب وهذه
الدابة مثلا او بالوصف الذي يحصل به التعيين ولا يعتبر فيه استقصاء الاوصاف المعتبرة
في السلم وقد قطع الاصحاب بانه لا بد ان يكون معلوما في الجملة ويكفي فيه المشاهدة وان
كان مكيلا او موزونا كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب لان النكاح ليس على حد
المعاوضات الحقيقية ولذا لم يعتبر في صحة العقد العلم بالزوجة اجماعا بل ربما ظهر من صحيحة
محمد بن مسلم المتضمنة لقضية تلك المرأة التي طلبت من النبي صلى الله عليه وآله التزويج جواز كون المهر مجهولا
فانه زوجها على ما يحسن من القرآن من غير سؤال له عما يحسنه من ذلك ثم ان قبضت
الزوجة المهر ولم يتوقف الامر على العلم بقدره او علم بعد ذلك فلا كلام وان استمر مجهولا
واحتيج الى معرفته لتلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه
الرجوع الى الصلح واحتمل المحقق الشيخ علي وجوب مهر المثل في الاول وهو غير جيد لان ضمان
المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة ومن ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع
الى القيمة لا الى مهر المثل قوله ولو تزوجها على خادم ولم يعين فلها وسط وكذا لو قال دار
او بيت قد عرفت ان المهر اذا ذكر في العقد اعتبر تعيينه بالاشارة او الوصف ومقتضى
ذلك انه اذا وقع على مجهول يبطل المسمى او العقد وقيل انه لا خلاف فيه ولكن استثني من
ذلك اتباعا لما ذكره المصنف من الخادم والبيت والدار كما هنا واعتمد الاولين الى رواية علي بن ابي حمزة
قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام رجل تزوج امرأة على خادم قال لها وسط من الخدم قال قلت
على بيت قال وسط من البيوت وفي الاخير الى رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن عليه السلام

في رجل تزوج امرأة على دار قال لها دار وسط وظاهر المصنف في هذا الحكم حيث
حكاه بلفظ قيل واسنده الى الرواية وهو في محله فان الرواية الثانية ضعيفة بالارسال والاولى
بان راويها هو علي بن ابي حمزة قال النجاشي انه كان رأس الواقفة ومع ذلك فالعمل بها مشكل
لان الوسط من هذه الاشياء غير منضبط خصوصا مع عدم تعيين بلد الدار والبيت ومن ذلك
انا بالنسبة للشارع والنجاسة والحاكم والاقرب مساواة هذه الاشياء لغيرها في
بطلان التسمية والرجوع الى مهر المثل او بطلان العقد لان الشارع احكم من ان يناط الاحكام
بما لا ينضبط قوله ولو قال على السنة كان خمسمائة درهم هذا الحكم مروي عن الكاظم عليه السلام بطريق
ضعيف لكن استدل له جدي قدس سره في الروضة بالنص والاجماع ثم قال وربما ينقدح في الاشكال
مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه وقال في المسالك بعد ان ضعف النص
الوارد بذلك فان كان على الحكم اجماع والا فلا يتجه من اشكال ويندفع الاشكال ايضا لما
قطع به في الروضة وغيره القطع بالصحة اذا كانا عالمين بان مهر السنة خمسمائة درهم وانما
يقع الاشكال مع جهلهما او احدهما بذلك ولا يبعد الصحة ايضا اذا قصدا بذلك مهر السنة
الذي تزوج عليه النبي صلى الله عليه وآله نساءه فانه معلوم في نفسه منضبط وان كانا جاهلين به وقت
العقد فان مثل هذه الجهالة لم يثبت كونها قادحة في صحة المهر قوله ولو سمى لها مهرا
ولابيها شيئا سقط ما سمى له المراد انه اذا تزوج امرأة وسمى لها مهرا وسمى لابيها شيئا بحيث
يكون المجموع في مقابلة البضع لزم ما سمى لها وسقط ما سمى له لان المهر انما تستحقه الزوجة
دون غيرها والدليل على ذلك صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن الوشاء عن الرضا عليه السلام قال
سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف
كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا ويستفاد من هذه الرواية عدم فساد العقد
على الشرط الفاسد وقد يشكل الحكم بلزوم المسمى في بعض فروض المسألة كما لو شرطت لابيها شيئا
وكان الشرط باعثا على تقليل المهر واعتقدت لزوم الشرط فان الشرط حينئذ يكون كالجزء من
المهر فاذا لم يتم لها الشرط يشكل تعيين المسمى لها من المهر خاصة لكن الرواية مطلقة ويمكن حملها
على ما اذا لم ينقص المرأة من مهرها باعتبار هذا الشرط شيئا فان المطلق لا يأبى هذا الحمل
ولو كان الشرط ان يعطي اباها شيئا او يعطيه الزوجة من مهرها شيئا برضاها فلا مانع

صحته ولا فرق بين الاب وغيره في ذلك قوله ولو عقد الذميان على خمر او خنزير صح وكذا لو
اسلما او احدهما قبل القبض فلها القيمة عينا كان او مضمونا اذا عقد الذميان او من جرى مجراهما على
ما لا يملكه المسلم شرعا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض لم يجز دفع
المعقود عليه لخروجه عن ملك المسلم ثم ما الذي يجب الاصح انه يجب القيمة عند مستحليه لان
التسمية وقعت صحيحة ولهذا لو كان قد اقبضها المسمى قبل الاسلام برئ لكن لما تعذر تسليم العين
وجب المصير الى القيمة لانها اقرب شيء اليها ومثله ما لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او جناية
او غيرها ويشهد له ايضا ما رواه الشيخ عن رومي بن زرارة عن ابيه عبيد بن زرارة قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا وثلاثين خنزيرا ثم اسلما بعد
ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل به اليها ثم يدخل عليها
وهما على نكاحهما الاول وربما قيل بوجوب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد
وهو ضعيف ورد المصنف بقوله عينا كان او مضمونا على بعض العامة حيث فرق بينهما وحكم
في العين انها لا تستحق غيره دون المضمون فانها تستحق معه مهر المثل ولا ريب في بطلانه
قوله ولا يجوز عقد المسلم على الخمر فلو عقد صح وكان مع الدخول مهر المثل وقيل يبطل العقد
اذا عقد المسلم على ما لا يصح تملكه كالخمر والخنزير بطل المسمى اجماعا لعدم صلاحيته لذلك وفي
بطلان العقد من اصله قولان احدهما وهو مختار الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وابن البراج وابو
الصلاح انه يبطل لان الرضا بالنكاح شرط في صحته وانما وقع على وجه مخصوص وهو جعل
المهر جزءا مشروعا في مقابلة البضع وذلك باطل فما وقع عليه الرضا لم يصح وما هو صحيح لم يتراضيا
عليه ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع والثاني اختيار الشيخ في المبسوط
وابن زهرة وابن حمزة وابن ادريس والمصنف ومن تأخر عنه الصحة لان المهر ليس ركنا في العقد
وانما الركن فيه الزوجان ولهذا يصح اخلاؤه عن المهر بل اشتراط عدمه فيه وليس حكم
الفاسد باعظم من اشتراط عدمه ولان النكاح والصداق متغايران لا يقتضي فساد
احدهما فساد الآخر والجواب عن الاول بالفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد لانها في
الاول عقدا راضيين على عدم المهر فصح العقد لرضاهما كذلك ويثبت مهر المثل لانه
عوض البضع شرعا حيث لا تسمية بخلاف الثاني لان التراضي لم يقع بالعقد خاليا عن

العوض وانما وقع بالعقد المشتمل على ذلك العوض وهو باطل وغيره لم يتعلق به العقد ولا حصل
الرضا فلا يصلح لكونه عوضا وعن الثاني بانه لا يلزم من تغايرهما مع التفويض تغايرهما مع التسمية لان
التراضي انما وقع على العقد المشخص بالمهر المعين فكان امرا واحدا فاذا بطل بطل العقد من اصله
وتوقف العلامة في المختلف في ترجيح احد القولين وهو في محله وان كان القول بالبطلان لا
يخلو من رجحان والله اعلم ثم ان قلنا بالصحة فالذي يجب فيه للاصحاب وجوه او اقوال احدها
انه يجب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة وذهب اليه الشيخ في المبسوط وابن ادريس والمصنف لان
عدم صلاحية المسمى لان يكون صداقا اقتضى بطلان التسمية فيصير العقد خاليا عن المهر فيجب
بالوطء مهر المثل لانه قيمة البضع حيث لا تسمية واطلق العلامة في جماعة لزوم مهر
المثل هنا ولم يقيده بالدخول فان اراد الاطلاق كان قولا ثانيا في المسألة ووجهه
بان العقد وقع بالعوض فلا يكون تفويضا لكن لما تعذر العوض المعين انتقل الى بدله
وهو مهر المثل ويضعف بان مهر المثل انما ثبت كونه عوضا للوطء حيث لا تسمية لا بدلا
عن المهر الفاسد والظاهر ان مراده الى وجوب مهر المثل مع الدخول كما ذكره في الارشاد
وانما اطلق في غيرها اعتمادا على الظهور وثالثها ان الواجب قيمته عند مستحليه حتى لو كان
المهر حرا قدر عبدا وعينه احتمال الشيخ في موضع من المبسوط لان قيمة الشيء اقرب اليه
عند تعذره ولانها عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذر الشخص يجب المصير الى المالية
ويتوجه على الاول ان الانتقال الى القيمة فرع صحة العقد على ذي [illegible] القيمة لان
القيمة لم تقع التراضي عليها وعلى الثاني ان تقدير المالية هنا ممتنع شرعا فيجب ان يلغو كما
يلغي النفس وثالثها الفرق بين كون المهر الذي لا يملكه المسلم متقوما في الجملة كالخمر والخنزير
وغير متقوم كالحر فيعتبر قيمة الاول ويجب مهر المثل في الثاني واجود الاقوال دليلا الاول قوله
الطرف الرابع في التفويض قال الجوهري فوض اليه الامر رده اليه والتفويض في النكاح
التزويج بلا مهر وقريب منه في القاموس والتفويض قسمان تفويض البضع وتفويض المهر
اما الاول فهو ان لا يذكر في العقد مهرا اصلا مثل ان تقول المرأة زوجتك نفسي فيقول
الزوج قبلت واما الثاني وهو تفويض المهر فهو ان يذكر على الجملة ويفوض تقديره الى احد
الزوجين او الى غيرهما كما سيجيء بيانه قوله لا يشترط في الصحة ذكر المهر فلو اغفله او شرط ان لا مهر

في العقد صحيح* لا خلاف بين الاصحاب في جواز اخلاء العقد عن المهر وادعى جماعة عليه الاجماع ويدل عليه ظاهر قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة اذ الظاهر ان المراد بالجناح المنفي المهر لانه هو الذي ينتفي الجناح بالغاية حيث اما المسيس او الفرض والجناح الذي يثبت عند احد هذين الامرين لزوم المهر وانما ينتفي المهر بالطلاق قبل المسيس اذا لم تذكر في العقد ولم تفرض بعده وايضا فانه تعالى قال ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والامر بمتعة المطلقة قبل الدخول لا يتحقق الا في التي لم يسم لها مهرا والاخبار الواردة بجواز اخلاء العقد عن المهر كثيرة جدا منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها قال لها مثل مهور نسائها ويمتعها وفي الصحيح ايضا عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وفي الموثق عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق وان كان دخل بها فلها مهر نسائها ويتحقق التفويض بعدم ذكر المهر في العقد سواء سكت عنه او شرط ان لا مهر في الحال او مطلقا اما لو قالت على ان لا مهر عليك قبل الدخول وبعده او ما ادى هذا المعنى فالاظهر فساد العقد من راس لان من مقتضيات عقد النكاح وجوب المهر في الجملة اما بالعقد او الفرض او الوطي بخلاف شرط خلاف ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد فيبطل ويحتمل الصحة لانها اذا نفت المهر مطلقا صح وهذا بمعناه لان المنفي نكرة في سياق النفي فيفيد العموم وهو ضعيف فان ظاهر العموم لا يابى التخصيص بلزوم المهر في ثاني الحال بخلاف ما وقع فيه التنصيص على نفي المهر في الحالين فانه يمتنع تخصيصه قوله ولو طلق فلها المتعة قبل الدخول وبعده لها مهر المثل* المراد ان العقد المذكور بمجرده لا يوجب مهرا ولا متعة لان المتعة انما تجب بالطلاق قبل المسيس والفرض ومهر المثل انما يجب بالدخول وقول المص ولو طلق فلها المتعة قبل الدخول وبعده لها مهر المثل ربما اوهم ان للطلاق مدخلا في لزوم مهر المثل وليس كذلك فان الموجب له الدخول سواء طلق ام لا وقد تقدم من الاخبار ما يدل على انها تستحق بالدخول مهر المثل واما انه اذا طلقها قبل الدخول فلها المتعة فيدل عليه قوله تعالى ومتعوهن والامر للوجوب وما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل

بها قال عليه نصف المهر ان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء ولو مات احد الزوجين قبل الدخول والطلاق فان كان الموت قبل الفرض فلا شيء لها لانتفاء سبب الوجوب فانه منحصر في الفرض والدخول ويدل عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها فان لم يفرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وصحيحة زرارة قال سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض فلا مهر لها ويستفاد من هذه الرواية انه اذا مات احد الزوجين بعد الفرض وقبل الدخول استحقت الزوجة نصف المفروض وهو احد قولي الاصحاب وقيل انها تستحق المفروض بتمامه وسيجيء تمام الكلام في ذلك قوله ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف* مهر المثل هو قيمة المثل بالنسبة الى البضع والمراد به ما يبذل عادة في مقابلة نكاح امثالها وقد ورد في عدة روايات معتبرة ان المعتبر مهر نسائها والظاهر ان المراد بنسائها اهلها اللاتي هن في مثل صفاتها الا اللاتي تزيد المهر وينقص باعتبارها من الجمال والنكاح والعقل والادب وموتهما بتقدير المنزل على مجرى هذا المجرى واضداد ذلك لان المهر يختلف بجميع ذلك اختلافا بينا واطلاق النساء يتناول اقارب الاب والام وهل يعتبر في اقاربها ان يكونوا من اهل بلدها قولان اظهرهما ذلك لان المهر يختلف باختلاف البلدان اختلافا عظيما وقيد المص في يع واكثر الاصحاب الحكم بلزوم مهر المثل بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسماية درهم فان تجاوزها رد اليها وادعى عليه فخر المحققين الاجماع مع ان والده صرح في لف بالخلاف وحكى القولين ولم يرجح شيئا واستدلوا عليه بما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسماية درهم وهي مع ضعف سندها باشتراك راويها بين الثقة وغيره غير دالة على المطلوب فان موردها ما اذا وهم ان يسمي صداقها اي نسي ذلك وهو خلاف المدعى او اخص منه والاصح ان مهر المثل لا يتقدر بقدر كما اطلقه المص لاطلاق الروايات المتضمنة لان المفوضة تستحق بالدخول مهر نسائها جز في التقييد قوله وحاله في المتعة فالغني يمتع بالثوب المرتفع او عشرة دنانير فازيد والفقير بالخاتم والدرهم والكثير

فيها قد سبق ان المفوضة اذا طلقت قبل الدخول وجبت لها المتعة لا غير وهو موضع نص ووفاق وقد ذكر المص وغيره ان المعتبر في المتعة حال الزوج بالنظر الى اليسار والاعسار ويدل عليه قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل ان الاعتبار بهما معا وهو ضعيف وقد قسم الاصحاب حال الزوج الى ثلاثة اقسام اليسار والاعسار والتوسط ورواه ابن بابويه مرسلا فقال وروي ان الغني يمتع بدار او خادم والوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم هو المستفاد من الاية الشريفة انقسام حاله الى اليسار والاقتار خاصة وكذا ما نقله الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام فانه قال اذا كان الرجل موسعا عليه متع امرأته بالعبد والامة والمقتر يمتع بالحنطة والشعير والزبيب والثوب والدرهم وان الحسن بن علي عليهما السلام متع امرأة له بامة ولم يطلق امرأة الا متعها وما ذكره المص من ان الغني يمتع بالثوب المرتفع او عشرة دنانير لم اقف على مستنده وزاد في يع الدابة ايضا وهو كالذي قبله والاجود اتباع ما ورد به النقل وهو ان الغني يمتع بالعبد والامة او الدار والمقتر بالحنطة والزبيب والخاتم والثوب والدرهم فما فوقه وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام اداه في ذلك بالمتاع اذا كان الرجل معسرا قال الخمار وشبهه قوله ولو جعل الحكم لاحدهما صح تقدير المهر ويحكم الزوج بما شاء قل او كثر وان حكمت المرأة لم يتجاوز مهر السنة* هذا هو القسم الثاني من قسمي التفويض وهو المسمى بتفويض المهر وهو ان يذكر المهر اجمالا في العقد ويفوض تقديره الى احد الزوجين وقد اطبق الاصحاب على جوازه وخالف فيه العامة فجعلوا المهر الواقع على هذا الوجه من قبيل المهر الفاسد واوجبوا به مهر المثل والاصح انه يصح تفويض التقدير الى الزوجين معا والى الاجنبي عنهما لاختصاص النقل بتحكيم احد الزوجين فتعديته الى ما عدا ذلك يحتاج الى دليل وجزم في لك بجواز تفويض التقدير اليهما معا ورجح عدم جواز تفويضه الى الاجنبي والفرق غير واضح بل ربما كان المنع من التفويض اليهما معا اولى لانه مظنة التنازع والاختلاف وقد اطبق الاصحاب على ان المهر اذا فوض تقديره الى الزوج كان له الحكم فيه بما شاء من غير تقدير في طرف القلة ولا الكثرة وان فوض الى الزوجة لم يتقدر في طرف القلة ويتقدر في طرف الكثرة بمهر السنة ولا يمضي حكمها فيما زاد عليه والمستند في ذلك ما رواه الشيخ عن الحسن بن زرارة عن ابيه قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا يتجاوز بحكمها مهور نساء

آل

ال محمد اثنتي عشرة اوقية ونش وهو وزن خمسماية درهم من الفضة قلت ارأيت ان تزوجها على حكمه ورضيت قال ما حكم من شيء فهو جائز لها قليلا كان او كثيرا قال قلت كيف لم يجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر في المهر اليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا وهذه الرواية قاصرة من حيث السند باشتماله على الحسن بن زرارة وهو مجهول وما تضمنته من تعليل الفرق غير واضح لانه فرق بنفس الدعوى ويدل على بعض هذه الاحكام ايضا ما رواه الكليني وابن بابويه في الصحيح والشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل [illegible] ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا مهر لها قال فان طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه اكثر من وزن خمسماية درهم فضة مهور نساء النبي صلى الله عليه وآله ودلت الرواية على جواز تفويض تقدير المهر الى كل من الزوجين وانه اذا فوض اليها لم تتجاوز بحكمها عليه اكثر من مهر السنة فلم يبق من الاحكام المذكورة الا انه اذا فوض التقدير الى الزوج كان له الحكم بما شاء ويكفي فيه ان ذلك مقتضى اللفظ الذي قد ثبت انعقاد النكاح به فيجب المصير اليه اذا لم يقم دليل على خلافه قوله ولو مات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم فالمروي لها المتعة* هذه الرواية رواية محمد بن مسلم المتقدمة ومضمونها افتى الشيخ في النهاية واتباعه والصدوق في المقنع والرواية صحيحة السند لكن قيل انها غير صريحة في المطلوب لان قوله فمات او ماتت يحتمل كون الميت هو الحاكم وكونه المحكوم عليه ومع قيام الاحتمال يسقط الاستدلال وهو غير جيد فان قيام مطلق الاحتمال لا ينافي الظهور ولا ريب ان الظاهر فيها كون الميت هو الحاكم لانه الاقرب والمحدث عنه ولانه قد ذكر في الحديث ان الحكم لا يسقط بالطلاق مع بقاء الحاكم واذا لم يسقط بالطلاق لم يسقط بالموت بطريق اولى وقال ابن ادريس لو مات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم لم يثبت للزوجة مهر ولا متعة كمفوضة البضع لان مهر المثل انما يجب بالدخول والمتعة انما تجب بالطلاق والاصل براءة الذمة والحاق الموت بالطلاق قياس والى هذا القول ذهب الشيخ في ف وابن الجنيد وهو مدفوع بالخبر الصحيح الدال على لزوم المتعة لكن ابن ادريس لا يعمل

لانه لا يعمل بخبر الواحد وحكى الشيخ في ط في هذه المسئلة قولا بلزوم مهر المثل وقواه واختاره
العلامة في عدة واستدل له بان مهر المثل هو قيمة البضع حيث لم يتعين غيره وبان المهر مذكور على
انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وتضعف الاول بان المزوج
لم يتحقق منه الدخول ليثبت عليه عوض للبضع والثاني بانه نفس المدعى فكيف يجعل دليلا
عليه مع انهما معارضان بالنص الصحيح الدال على سقوط المهر هنا ولا فرق مع موت
الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه لاطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده كان
للحاكم الحكم فيما قطع به الاصحاب لان التفويض اليه قد ثبت بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم
عليه ويشكل بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابي جعفر قال قلت لابي
عبد الله ع رجل تزوج امراة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق وهي
ترث لكن في سنده نظر يحتاج الى المراجعة قوله الاول تملك المراة المهر بالعقد ويستقر
بالطلاق ويستقر بالدخول وهو الوطي قبلا او دبرا ولا يسقط معه لو لم يفتض ولا يستقر بمجرد
الخلوة على الاشهر قد تضمنت هذه العبارة مسائل الاولى ان المهر تملكه المراة بالعقد وان لم
يستقر قبل الدخول وهو المعروف من مذهب الاصحاب وقال ابن الجنيد الذي يوجبه
العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد
منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المراة نفسها لذلك ويظهر الثمرة في النماء في
هذه المسئلة حيث يحتمل القول الاول الى اشهر الروايتين حجة القول الاول قوله تعالى
واتوا النساء صدقاتهن نحلة اثبت لهن ما قبل الدخول وبعده والروايات المتضمنة لان
المتوفى عنها زوجها قبل الدخول تستحق جميع المهر وسنوردها فيما بعد وان الصداق عوض
البضع فاذا ملك الزوج البضع بالعقد وجب ان تملك المراة عوضه لان ذلك مقتضى
المعاوضة وان المراة ان ملكت نماء [illegible] الصداق بنفس العقد وجب ان تملك الصداق
به لان النماء تابع للاصل فملكه يستلزم ملك الاصل ويدل على حجة المعتبر ما رواه الكليني
في الموثق عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل تزوج امراة على مائة شاة
ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم قال ان كانت الغنم
حملت عنده رجع بنصفها ونصف اولادها وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم

من

من اولادها شيئا وسند هذه الرواية معتبر اذ ليس في طريقها مطعون فيه سوى عبد الله بن بكير فانه
فطحي المذهب على ما ذكره الشيخ وغيره لكن قال الكشي انه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح
عنه واقروا له بالفقه احتج العلامة في المختلف لابن الجنيد بانها لو ملكته بالعقد لاستقر ولم يزل
عن ملكها الا بسبب ناقل كالبيع وغيره وبما رواه يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول
لا يوجب المهر الا الوقاع وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته متى يجب المهر قال اذا دخل
بها وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول ولا يخفى ضعف هذا الاحتجاج لمنع الملازمة
في الاول على ان المتبادر من الوجوب اللزوم والاستقرار وانتفاؤه قبل الدخول لا يقتضي انتفاء
اصل الملك نعم يمكن ان يحتج له بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن حماد الناب عن
ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل تزوج امراة على بستان له معروف وله غلة
كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم
تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان يعفو فيقبل منه ويصطلحا على
شيء ترضى به منه فانه اقرب للتقوى وهذه الرواية نص في المطلوب صريحا اذ لا مانع
من ثبوت هذا الحكم وان قلنا ان المراة تملك المهر اجمع بالعقد ومع
ذلك فهي ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره ومعارضة بموثقة عبيد الله بن
بكير المتقدمة ثم ان قلنا انها تملكه بالعقد جاز لها التصرف فيه قبل القبض وبعده لان
الناس مسلطون على اموالهم ونقل عن الشيخ في ط انه منع من التصرف فيه قبل القبض
استنادا الى ما روي عن النبي ص انه نهى عن بيع ما لم يقبض ولان تصرفها بعد القبض جائز
بالاجماع ولا دليل على جوازه قبله وضعف هذا الاحتجاج ظاهر ويكفي في الدلالة على جواز
التصرف الاصل السالم من المعارض الثانية انه ينتصف بالطلاق قبل الدخول وهو موضع
وفاق ويدل عليه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم والاخبار الكثيرة كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها
قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها
من النساء ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا طلق الرجل امراته قبل ان يدخل بها فلا عدة
بانت وتتزوج ان شاءت من ساعتها وان فرض لها مهرا فلها نصف المهر وان لم يكن

فرض لها مهرا فليمتعها بما عليه من ذلك من الاخبار الكثيرة الثالثة ان المهر يستقر بالدخول وهو الوطي
قبلا او دبرا وهو مقطوع به في كلام الاصحاب بل قال العلامة في التذكرة انه لا خلاف فيه ويدل
عليه روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سأل ابي
وانا حاضر عن رجل تزوج امراة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها
عدة منه فقال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله
وجب الغسل والمهر والعدة وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل دخل بامراة قال اذا
التقى الختانان وجب المهر والعدة وفي الحسن عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع قال اذا
اولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر والظاهر تحقق الايلاج بالوطي في الدبر
وكذا الادخال الذي علق عليه وجوب المهر في صحيحة ابن سنان وقد الحق بالدخول في استقرار
المهر امور منها ردة الزوج عن فطرة فان الاظهر وجوب جميع المهر عليه لثبوته بالعقد
فيجب الحكم باستمراره الى ان يعلم المسقط ومنها موت الزوج فقد ذهب الاكثر ومنهم
الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس الى استقرار المهر بذلك وقال الصدوق في المقنع
وفي حديث اخر ان لم يكن قد دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها النصف ولها
الميراث وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتزوج المراة فيموت
عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد اربعة اشهر وعشرا كعدة
المتوفى عنها زوجها وفي معنى هاتين الروايتين روايات اخرى لكنها غير صحيحة السند
وفي مقابلها اخبار كثيرة دالة على تنصيف المهر بذلك منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد
بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يموت وتحته امراة لم يدخل بها قال لها نصف المهر
ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ان
لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة
وفي الحسن عن زرارة قال سألته عن المراة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج
قبل ان يدخل بها قال ايهما مات فللمراة نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض فلا مهر
لها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن رجل عن علي بن الحسين ع قال في المتوفى عنها زوجها
ولم يكن دخل بها ان لها نصف الصداق ولها الميراث وعليها العدة وفي الصحيح عن الحسن

الصيقل

الصيقل وابي العباس عن ابي عبد الله ع في المراة يموت عنها زوجها قبل ان يدخل بها قال لها
نصف المهر ولها الميراث وعليها العدة واورد الكليني في معنى هذه الروايات روايات اخرى
غير صحيحة السند ولم يورد في هذا الباب رواية واحدة تدل على خلاف ما تضمنته هذه الروايات
ويدل على ذلك ايضا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن زرارة انه سأل ابا عبد الله ع
عن امراة هلك زوجها ولم يدخل بها قال لها الميراث وعليها العدة كاملة وان سمى لها
مهرا فلها نصفه وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لها واجاب الشيخ في يب عن هذه الروايات
بانه لا يجوز العدول اليها عن الاخبار المتقدمة لانها مطابقة لظاهر عموم القران وهذه
مخصصة له وبانه يحتمل ان يكون ع انما قال ذلك في المطلقة التي لم يدخل بها فتوهم
الراوي وظن انه قال في المتوفى عنها قال مع انها لو سلمت من ذلك لجاز ان نحملها
على انه يستحب للمراة اذا توفي عنها زوجها ولم يدخل بها اذا ... ان يتركوا
نصف المهر استحبابا دون الوجوب هذا كلامه ره ولا يخفى ما في الاحتمال والحمل المذكورين
من البعد وشدة المخالفة للظاهر والمسئلة قوية الاشكال لصحة الروايات من الجانبين
وتعارضها ظاهرا لكن اخبار التنصيف مستفيضة جدا فلا يبعد ترجيحها لذلك
ويمكن حمل ما تضمن لزوم المهر كله بذلك على التقية فان ذلك قول العامة والله
اعلم ومنها ان تموت الزوجة وقد ذهب المفيد الى ما نقل عنه وابن ادريس
وجماعة الى استقرار المهر بذلك وقال الشيخ في النهاية وان ماتت المراة قبل الدخول
بها كان لاوليائها نصف المهر وتبعه ابن البراج والكيدري ويدل على التنصيف لذلك
مضافا الى ما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع
انه قال في امراة توفيت قبل ان يدخل بها زوجها ما لها من المهر وكيف ميراثها
قال اذا كان قد امهرها صداقها فلها نصف المهر وهو يرثها وان لم يكن فرض لها صداقا
فلا صداق لها وفي الحسن عن عبيد بن زرارة والفضل ابي العباس قالا قلنا لابي عبد الله
ع ما تقول في رجل تزوج امراة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق قال لها نصف
الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت هي فكذلك قال الشيخ في يب بعد ان الذي
احتاط وافتي به هو ان اقول اذا مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها كان

٨٧

لها المهر كله وان ماتت اي كان لاوليائها نصف المهر وانا فصلت هذا التفصيل لان جميع
الاخبار التي قدمناها في وجوب جميع المهر فانها تتضمن اذا مات الزوج وليس في شي منها انها
اذا ماتت اي كان لاوليائها المهر كاملا وانا لا اتعدى الاخبار فاما ما عارضها من الاخبار
في التسوية بين موت كل واحد منهما في وجوب نصف المهر محمول على الاستحباب التي قدمناه
واما الاخبار التي تتضمن انه اذا ماتت كان لاوليائها نصف المهر محمول على ظاهرها
وليس احتاج الى تاويلها وهذا المذهب اسلم لتاويل الاخبار واسد الموفق انتهى كلامه
رح وما ذكره من تنصيف المهر بموت الزوجة جيد لاستفاضة الروايات بذلك وسلامتها عن
المعارض اما حمله ما تضمن التنصيف من موت الزوج على الاستحباب فقد تقدم الكلام فيه
وانه بعيد جدا واسلم بحثا في احكامه الرابعة ان المهر لا يسقط بالدخول لو لم تقبضه
بل يكون دينا عليه سواء طالت المدة ام قصرت طالبت به ام لم تطالب وهذا قول
معظم الاصحاب ويدل عليه قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة وما رواه الكليني في الحسن
عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت لابي الحسن ع الرجل يتزوج المراة على الصداق المعلوم
فيدخل بها قبل ان يعطيها قال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء
عرض به حدث اذا عشر حلا نافس وفي الموثق عن عبد الحميد بن عواض قال قلت لابي
عبد الله ع اتزوج المراة الصالحة لي ان اواقعها ولم انقدها من مهرها شيئا قال نعم
انما هو دين عليك وحكى الشيخ في التهذيب عن بعض الاصحاب قولا بان الدخول بالمراة
يهدم الصداق واستدل له بما رواه الكليني عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع قال
دخول الرجل على المراة يهدم العاجل وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يتزوج
المراة ويدخل بها ثم تدعي عليه مهرها قال اذا دخل عليها فقد هدم العاجل وفي
الصحيح عن الفضيل بن يسار عن ابي جعفر ع قال في رجل يتزوج امراة ودخل بها ثم
ماتت عنها فادعت شيئا من صداقها عند ورثة الزوج فجاءت تطلبه منهم وتطلب
الميراث فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فالذي اخذت من الزوج
قبل ان يدخل بها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلت
ودخلت عليه فلا شي لها بعد ذلك وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله

بحث في كون الدخول يهدم الصداق

واولى بها

٤

عن عقد الزوج والمراة يهلكان جميعا فياتي ورثة المراة فيدعون على ورثة الرجل الصداق
فقال وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم فقال ليس لهم شي الى ان قال قلت فان طلقها
فجاءت تطلب صداقها قال وقد اقامت لا تطلبه حتى طلقها قال لا شي لها قلت فمتى
حد ذلك الذي اذا طلبته لم يكن لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا
ان تستحلف بالله ماله قبله من صداقها قليل ولا كثير والجواب ان الروايتين الاولتين ضعيفتا
ومقتضاهما ان الدخول يهدم العاجل خاصة ويمكن حملها على التقية فان العاجل عند العامة
يقدم قبل الدخول واما الرواية الثالثة فمقتضاها ان الزوجة اذا قبضت من الزوج قبل الدخول
شيئا وقبلت به ودخلت عليه يكون هو المهر المستحق لها لم يكن لها مطالبة بعد ذلك بشي وربما
كان وجهه ان رضاها بالمقبوض على هذا الوجه في قوة ابرائه من الزائد واما الرواية الاخيرة
فا مقتضاها انه ليس ان الزوجة لا تسمع دعواها بعد الدخول في المهر بغير بينة والاصحاب
قايلون بذلك وقوله ع فيها انه يستحلف بالله ما لها صداقها قليلا ولا كثيرا
صريح في عدم الهدم والا لم يكن لتحليفه على ذلك وجه الخامسة ان المهر لا يستقر بمجرد الخلوة
وهو اشهر القولين في المسألة واظهرهما وحكى الشيخ في المبسوط عن بعض اصحابنا قولا بان
بان الخلوة كالدخول يستقر بها المسمى وتجب بها العدة والاصح الاول لنا قوله ع
في حسنة الحلبي وحفص بن البختري اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والتزويج
عدم عند عدم شرطه وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سالته ابي وانا حاضر
عن رجل تزوج امراة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه
فقال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب
الغسل والمهر والعدة وموثقة يونس بن يعقوب قال سالت ابا عبد الله ع قال سمعته يقول
عن رجل تزوج امراة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها ايوجب عليه
الصداق قال لا يوجب الصداق الا الوقاع وفي مقابل هذه الروايات اخبار اخر
دالة على استقرار المهر بالخلوة كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل
يطلق المراة وقد مس كل شي منها الا انه لم يجامعها الها عدة فقال ابتلي ابو جعفر
ع بذلك فقال ابوه علي بن الحسين ع اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة

٨٨

الكليني والطوسي رضي الله عنهما عن ابن ابي عمير رضي الله عنه انه كان يقول ان الاحاديث
قد اختلفت في ذلك والوجه في الجمع بينها ان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر
كله اذا ارخى الستر غير ان المراة لا يحل لها فيما بينها وبين الله عز وجل ان تاخذ الا النصف
المهر واستحسن الشيخ ره هذا الوجه في الجمع ولا باس به **قوله** الثاني اذا لم يسم مهرا وقدم شيئا
قبل الدخول كان ذلك مهرها ما لم يشترط غيره هذا القول مشهور بين الاصحاب حتى قال ابن
ادريس في سرائره ومن سمى المهر حال العقد ودخل بها كان في ذمته وان لم يكن سمى
مهرا واعطاها شيئا قبل دخوله بها ثم دخل بها بعد ذلك لم تستحق عليه شيئا سوى ما اخذته منه
قبل الدخول سواء كان ذلك قليلا او كثيرا على ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه فان دليل هذه
المسألة هو الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه الحجة ولا وجه لذلك الا الاجماع واستدل
الشيخ في التهذيب على هذا القول برواية الفضيل بن يسار المتقدمة في المسألة السابقة فانه حملها على
انه لم يكن قد سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم يعترض فيكون ذلك مهرها وقد بينا ان
الرواية انما تدل على ان الزوجة اذا قبضت من الزوج شيئا قبل الدخول وقبلت به ودخلت عليه
على ان يكون ذلك هو المهر المستحق لها خاصة فليس لها مطالبته بعد ذلك بشي لان ذلك في قوة البراءة
من الزائد وعلى هذا فلا دلالة لها على المطلوب والاجماع الذي ادعاه ابن ادريس بمجرده
غير كاف في اثبات الحكم والمستفاد من الاخبار الصحيحة ان المفوضة تستحق بالدخول مهر المثل فما
قدم اليها قبل الدخول من المهر يحسب منه ويبقى الباقي في ذمته **قوله** الثالث اذا طلق قبل الدخول
رجع بالنصف ان كان دفعه وطالبت بالنصف ان لم يكن اقبضها ولا يستعيد الزوج ما تجدد
من النماء بين العقد والطلاق منفصلا كالسمن او منفصلا كالولد قد عرفت ان الزوج اذا
طلق زوجته قبل الدخول وكان قد سمى لها مهرا يرجع اليه نصف المهر فان لم يكن دفع اليها
شيئا من المهر دفع لها النصف وان كان قد دفع اليها الجميع رجع عليها بنصفه واخذ عينه
ان وجده باقيا على ملكها وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته
وان وجده معيبا رجع بنصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة السوقية فله نصف
العين خاصة وكذا لو زادت اذا لم تتعلق الزيادة بالقيمة مع بقاء العين وليس للزوج ان يستعيد
ما تجدد من النماء بين العقد والطلاق كالولد وثمرة الشجرة لانه نماء ملكها تبعا على ان المراة

الثاني

الثالث

اذا كان متصلا

تملك

تملك المهر اجمع بالعقد ويدل عليه موثقة عبيد الله بن زرارة عن ص ع ومقتضى رواية
ابي بصير انه يرجع بنصف النماء ايضا لكنها ضعيفة السند ولو كانت الزيادة متصلة كالسمن
وكبر الحيوان فقد قطع المصنف وجماعة بانه يكون للزوج نصف قيمته من دون الزيادة وان المراة
لا تجبر على دفع العين لان الزيادة ليست مما فرض فلا يكون للزوج الرجوع فيها ولما رواه الشيخ
عن ابي جعفر عن اخيه موسى بن جعفر ع عن ابيه ان عليا ع قال في الرجل يتزوج المراة على وصيف
فيكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال عليه نصف قيمته يوم دفعه اليها لا
ينظر في زيادة ولا نقصان كذا في التهذيب ولعل المراد بقوله عليه نصف قيمته يوم دفعه
انه يتعلق بالوصيف نصف العين لولاه اولا وجه لالزام المولى بدفع نصف الوصيف
ولو كان يدل عليها اوله كان اوضح ولو ارادت المراة دفع نصف العين اجبر الزوج
على القبول لان حقه في العين وانما منع من ذلك تعلق حق المراة الذي لا يمكن فصله بها
فاذا سمحت ببذله زال المانع وقال الشيخ في ط بعد ان قوى تخييرها بين دفع نصف العين
ونصف قيمتها من دون الزيادة ويقوى في نفسي ان له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا تتميز
لقوله تعالى فنصف ما فرضتم واورد عليه ان الزيادة ليست مما فرض فلا تدخل في مدلول
الاية ويمكن دفعه بان العين مع الزيادة التي لا تتميز يصدق عليها عرفا انها المهر المفروض
فيتناوله الاية الشريفة وبالجملة فما قواه الشيخ لا يخلو من قوة **قوله** ولو كان النماء
موجودا حال العقد رجع بنصفه كالحمل لا ريب في رجوعه بنصفه على هذا التقدير لانه من
جملة الصداق فيتناوله قوله تعالى فنصف ما فرضتم وقول ص ع في موثقة عبيد بن زرارة
ان كان ساق اليها ما ساق وقد حلت عنده فله نصفها ونصف ولدها وان حملت عندها
فلا شي له من الاولاد **قوله** ولو كان تعليم صنعة او علم فعلمها رجع بنصف اجرته اي ولو
كان المهر تعليم صنعة او علم فعلمها ذلك ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف اجرة
التعليم لتعذر رجوعه بعين ما فرض فيكون المهر بمنزلة التالف في يدها فيرجع عليها بنصف
اجرة المثل ولو كان الطلاق قبل التعليم فالاصح انه يعلمها نصف السورة ان امكن
ويكون لها نصف اجرة تعليم الصنعة لتعذر تعليم نصفها اذ ليس للنصف حد يوقف
عليه فينزل ذلك منزلة ما لو تلف الصداق في يده فيرجع عليه بنصف الاجرة ولو

قيمته

كان له

لم يمكن تسليم نصف المسوق لاستلزامه الخلوة المحرمة او نحو ذلك رجعت عليه بنصف الاجرة كما لو تعذر الرجوع الى نصف المفروض بمانع شرعي فكان كالمانع العقلي **قوله** ولو ابرأته من الصداق رجع بنصفه المراد ان المرأة اذا ابرأت الزوج من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه وذلك لان الزوجة قد تصرفت في المهر قبل الطلاق تصرفا ناقلا له عن ملكها بوجه لازم فيلزمها عوض النصف كما لو وهبته لغيره او اتلفته وحق هبة الابراء عن المهر هبته له اذا كان عينا او تعيّن بالقبض وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الشيخ في الصحيح عن شهاب بن عبد ربه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على الف درهم فبعث بها اليها فردتها عليه وقالت انا فيك ارغب مني في هذه الالف هي لك فقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال لا شيء لها وترد عليه خمسمائة درهم وفي الموثق عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فامهرها الف درهم ودفعها اليها فوهبته خمسمائة درهم وردتها عليه ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يرد عليه الخمسمائة الباقية لانها انما كانت لها خمسمائة درهم فوهبتها له وهبتها له اياها ولغيره سواء ونحوه روى الشيخ في الموثق عن سماعة ايضا وحكى العلامة في عدو قبله الشيخ في ط وجها بعدم الرجوع وهو قول لبعض العامة لانها لم تأخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا تضمن وضعفه ظاهر فان المهر كان مستحقا في ذمة الزوج فلما ابرأته منه انتقل عن ملكها اليه فتحقق النقل او يقال انها باسقاط المهر عن ذمته بعد ان كان ثابتا فيها قد اتلفته اذ لا شبهة في انه كان في ملكها ثم خرج عنه فيغرم له البدل **قوله** الرابع لو امهرها مدبرة ثم طلق صارت بينهما نصفين وبطل التدبير بجعلها مهرا وهو اشبه اذا دبر مملوكا ذكرا كان او انثى جاز له مع تدبيره ان يجعله مهرا لزوجته كما يجوز له التصرف فيه بغير ذلك لان التدبير يجوز له الرجوع فيه متى شاء كالوصية بل الظاهر انه وصية بالعتق كما سيجيء بيانه ولو طلقها قبل الدخول صار ذلك المدبر بينهما نصفين لتنصف المهر مطلقا بالطلاق ولا خلاف في ذلك كله وانما الخلاف في بطلان التدبير بجعله مهرا فذهب الاكثر ومنهم ابن ادريس والمص الى انه يبطل وهو الاظهر قال ابن ادريس والذي تقتضيه اصول المذهب ان العقد على هذه المدبرة صحيح ويخرج

الرابع

عن كونها مدبرة ويستحقها المرأة لان التدبير وصية ولو اوصى ببعض املاكه ثم اخرج عن ملكه قبل موته لبطلت وصيته والمدبرة هنا قد اخرجها بجعلها مهرا وقال الشيخ في النهاية اذا عقد لها على جارية له مدبرة ورضيت المرأة به ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها يوم من خدمتها وله يوم فاذا مات المدبر صارت حرة ولم يكن لها عليها سبيل واستدل بما رواه عن المعلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل فانه ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركت للمرأة والنصف الآخر لسيدها الذي دبرها وهذه الرواية ضعيفة جدا باشتمال سندها على عدة من الضعفاء ومع ذلك غير صريحة في المطلوب وان كانت دالة بظاهرها على ذلك واعلم ان تعبير المص بالمدبرة تبع فيه الرواية والا فلا فرق بين المدبرة والمدبر وكان الاولى التصريح في القول الاول بعدم بطلان التدبير بذلك كما فعله في يع ليحسن مقابلته بالقول بالبطلان **قوله** الخامس لو اعطاها عوض المهر متاعا او عبدا آبقا او شيئا غيره ثم طلق رجع بنصف المسمى دون العوض الوجه في ذلك ان الزوج انما يستحق بالطلاق نصف المفروض لا غيره وعوض المسمى غيره خلافه فلم يكن له الرجوع به ويدل على ذلك صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن الفضيل قال قلت سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بالف درهم فاعطاها عبدا آبقا وبردا حبرة بالف درهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد قلت فان طلقها قبل ان يدخل بها قال لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها ولا يخفى ان المهر يشتغل به ذمة الزوج بدفع عوضه الى الزوجة فيكون له الرجوع بنصف المثل او قيمته لا بنصف المسمى كما لو وجده قد اشتغل عنها الى غيره ولا فرق في ذلك بين اشتغاله بعوض يساوي قيمته او ينقص او يزيد لاشتراك الجميع في المقتضي **قوله** السادس اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع فسد الشرط دون العقد والمهر كما لو شرط ان لا يتزوج او لا يتسرى وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه فلا عقد لا اشكال في فساد الشرط

الخامس

السادس

المخالف للمشروع وانما الكلام في صحة العقد بدون الشرط فقال جدي قدس سره في لك ان ظاهر الاصحاب هنا الاتفاق على صحة العقد لانهم لم ينقلوا فيه خلافا وهو غير جيد فان العلامة قد حكى في المخ عن الشيخ في ط انه قال ان كان الشرط يعود بفساد العقد مثل ان شرطت الزوجة عليه ان لا يطأها فان النكاح باطل لانه شرط يمنع المقصود بالعقد ثم قال في المخ والوجه عندي ما قاله الشيخ في ط وبطلان العقد والشرط معا اما الشرط فانه مناف لمقتضى العقد واما العقد فلعدم الرضا به بدون الشرط وما ذكره في المخ متجه كان غير النكاح من العقود المتضمنة للشروط الفاسدة لكن ورد في هذا الباب روايتان تتضمن صحة النكاح المشتمل على بعض الشروط الفاسدة كصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة واصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله قال فقضى علي عليه السلام ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وروى محمد بن قيس ايضا عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل تزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يأت بالصداق الى الاجل فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حين انكحوا فقضى ان بيد الرجل بضع امرأته واحبط شرطهم وطعن جدي قدس سره في لك في الروايتين بضعف السند وكانه باشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف وهو مدفوع بان المستفاد من كتب الرجال ان محمد بن قيس هذا هو البجلي الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه لكن مرجع الروايتين الى رواية واحدة وهو جزء محمد بن قيس وفي صلاحيته بمجرده لاثبات الحكم نظر ولو ثبت العمل به لوجب قصر الحكم بالصحة على مورد الرواية والحكم في غيره بالبطلان لما ذكره من الدليل في المسئلة وجه بصحة العقد دون الشرط لكونه جزءا من احد العوضين ومع رده يفوت بعض العوض او المعوض وقيمته مجهولة فيجهل الصداق ويثبت مهر المثل الا ان يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب المسمى لانه في الاول رضي ببذله مع التزام ما لا حق في اشتراطه فان الالتزام بعدم الوجوب وفي الثاني قد رضيت به مع تركه حقا لها فيه او لاولوية الاجمال لا يكاد يخفى ضعفه لانه ان اعتبر عدم حصول الرضا بالعقد بدون الشرط اتجه الحكم بفساد العقد وان عول على الرواية وجب القول بالصحة في موردها والله اعلم **قوله** اما لو شرط ان لا يفتضها صح ولو اذنت بعد جاز ومنهم من خص الجواز بالمتعة القول باختصاص لزوم الشرط

بالنكاح المنقطع وبطلان العقد لو كان دائما للشيخ في ط وجماعة منهم العلامة في لف وهو المعتمد اما الجواز في المتعة فلما رواه الشيخ في الحسن عن عمار بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها متعة فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال لا بأس ليس له الا ما شرطت دلت الرواية على جواز اشتراط عدم الوطي واذا جاز ذلك جاز اشتراط عدم الافتضاض بطريق اولى ويعضده عموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وان المقصود الاصلي من التمتع التلذذ وكسر الشهوة دون التوالد والتناسل المقصود من الدائم وذلك لا يستدعي الوطي واما البطلان في الدائم فلمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد اذ من اهم مقتضياته حصول التناسل وهو يستدعي الوطي واذا فسد الشرط فسد العقد لعدم الرضا به بدون الشرط ومما قررناه يظهر ان ما ذكره المص في يع وفي شبه هذا القول بالتحكم غير جيد والقول بلزوم الشرط وصحة العقد في الدائم والمنقطع للشيخ وجماعة منهم المص في والمستند لو اعليه بما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا بأس والعاتق الجارية اول ما ادركت قاله في القاموس وعن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما شرطت وهاتان الروايتان مع ضعف سندهما وان كان موردهما مطلق التزويج الا ان الظاهر منه ارادة المتعة فانه الذي يحصل معه خوف الفضيحة المقتضية لاشتراط هذا الشرط غالبا اذا عرفت ذلك فاعلم انها اذا شرطت عدم الافتضاض حيث يصح الشرط لزم ولم يجز له فعله فان اذنت بعد ذلك فقيل جاز لان قولان احدهما الجواز وبه قطع المص لان المنع حق لها فيجوز اباحة لها اذ الزوجية متحققة ولرواية اسحق بن عمار المتقدمة والثاني العدم لان الفروج لا تحل بالاذن بل بالعقد والمفروض لم يكن العقد متضمنا للحل فلم يكن للحل اعتبار وجوابه ان السبب المحلل العقد المتقدم لا مجرد الاذن وغايته ان الامر الشرطي كان مانعا من الحل السبب عمله وبالاذن يرتفع

السابع

الاتفع والمسئلة محل تردد وان كان القول بالجواز لا يخلو من قوة قوله السابع لو شرط ان
لا يخرجها من بلدها لزم ما اختاره المص من لزوم هذا الشرط اشهر القولين في المسئلة ذهب اليه
الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والعلامة في لف والارشاد والشهيد في اللمعة والشرح
لانه شرط لا يخالف المشروع لان خصوصيات البلدان اغراض مطلوبة للعقلاء بواسطة الاهل والانس
والنشو وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض الصحيح ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ في
الصحيح عن ابي العباس عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج امراة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها
قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك وصرح ابن ادريس ببطلان الشرط مع صحة العقد وتبعه
جماعة من المتاخرين وهو ظاهر اختيار الشيخ في ط وف لان الاستمتاع بالزوجة في جميع الازمنة
والامكنة حق للزوج باصل الشرع فاذا شرط ما يخالفه وجب ان يكون باطلا واجابوا عن
الرواية بالحمل على الاستحباب ويتوجه على هذا الاستدلال اولا منع كون الاستمتاع في جميع الامكنة
حقا للزوج مطلقا فان ذلك انما هو مع عدم الشرط اما معه فلا فانه عين المتنازع
وثانيا ان اشتراط ما يخالف الثابت باصل الشرع لو كان باطلا لزم بطلان جميع الشروط
التي لا تكون من مقتضيات العقد كتاجيل المهر واسقاط الخيار في المبيع واشتراط البائع نافع المبيع
والمشتري بالثمن مدة معينة وهو معلوم البطلان والحق ان الشرط انما يبطل اذا كان
مخالفا للكتاب والسنة اما بدون ذلك فيتجه الحكم بلزومه عملا بالعموم وحيث ثبت جواز
اشتراط هذا الشرط فهل يتعدى الجواز الى اشتراط ان لا يخرجها من محلتها او منزلها
وجهان اجودهما ذلك عملا بالعموم وبه قطع الشهيد في اللمعة وهل يسقط هذا الشرط
باسقاطها بعد العقد قيل لا لان الذي يعقل سقوطه بالاسقاط هو الحق الثابت وحق
السكنى يتجدد بتجدد الزمان فلا يسقط بالاسقاط كالنفقة ويحتمل السقوط كما في اسقاط
الخيار وهذا المنع للمستتبع بها والمسئلة محل توقف قوله ولو شرط لها مائة ان خرجت
معه وخمسين ان لم تخرج فان اخرجها الى بلاد الشرك فلا شرط له ولزمته المائة وان اردها
الى بلاد الاسلام فله الشرط الاصل في هذه المسئلة ما رواه الكليني في الحسن عن علي
بن رئاب عن ابي الحسن موسى ع قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على مائة
دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارايت ان

لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك
ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين ودار الاسلام
فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي اليها صداقها
او ترضى منه من ذلك بما رضيت فهو جائز له والظاهر ان المراد بقوله ان اراد ان يخرج بها
الى بلاد الشرك ان بلاده كانت بلاد الشرك ولا يجب عليها اتباعه في ذلك لما في
الاقامة في بلاد الشرك من الضرر في الدين وبقوله وان اراد ان يخرج بها الى بلاد
المسلمين ان بلاده كانت بلاد الاسلام بقرينة قوله فله ما اشترط عليها لانه لم يشترط
عليها الا الخروج الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام وفي هذه الرواية مخالفة للاصول
المذهب من وجوه احدها ان الصداق غير معين فانه خمسون على تقدير ومائة على
تقدير اخر وثانيها وجوب المائة وزيادة على تقدير ارادة الخروج بها الى بلاد الشرك
وانه لا شرط له عليها وذلك خلاف الشرط لان استحقاقها للمائة انما هو على تقدير
الخروج بها الى بلاده على ما عين في العقد وثالثها الحكم بعدم جواز اخراجها الى بلاده
مع كونها دار الاسلام الا بعد ان يعطيها مهرها الشامل لما لو كان ذلك قبل الدخول
وبعده مع انها بعد الدخول لا يجوز لها الامتناع عند اكثر الاصحاب والحق انه ان
بلغت الرواية من حيث السند حد الحجية مع العمل بها وجب المصير اليها لما تضمنته من
الاحكام اذ ليس فيها ما يخالف دليلا قطعيا والا وجب ردها والرجوع الى مقتضى
الاصول المقررة وهو بطلان المسمى ان فرض فيه مثل هذه الجهالة والرجوع الى مهر المثل
او بطلان العقد من راس لعدم الرضا به بدون الشرط قوله الثامن لو اختلفا في
اصل المهر فالقول قول الزوج بيمينه ولو كان بعد الدخول اذا اختلف الزوج
والزوجة في اصل المهر بان ادعته المراة وانكر الزوج فان كان قبل الدخول
فالقول قول الزوج بيمينه لانه منكر لما تدعيه المراة والعقد بمجرده لا يقتضي
اشتغال ذمة الزوج بالصداق لاحتمال تجرده عن ذكر المهر او تسميته ما لم
يثبت في ذمة الزوج وان كان بعد الدخول فقد اطلق المص والاكثر ان القول
قول الزوج ايضا وهو جيد ان ثبت انتفاء التفويض اما باتفاقهما على ذلك

الثامن

او بالبينة او ما في معناها لجواز ان يكون المهر المسمى دينا في ذمته او عينا في يده فلا يكون العقد المشتمل على
التسمية بمجرده مقتضيا لاشتغال ذمة الزوج بشيء من المهر ولو اعترف بكون المهر شيئا يسيرا او دينا ثبت
تسميته بان ادعيه كان القول قوله في نفي من غير اشكال ويرجع الى الاختلاف في القدر ويدل على
ان القول قول الزوج في الزايد مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي عبيدة عن ابي
جعفر ع في رجل تزوج امراة ولم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الرجل انه اقل مما قالت
وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج مع يمينه هذا كله مع انتفاء التفويض اما مع
احتماله واطلاق الدعوى بالمهر بعد الدخول فيمكن القول بثبوت مهر المثل بعد الدخول لاصالة
عدم التسمية فيحكم بكونها مفوضة ويجب لها بالدخول مهر المثل لكن هذه الاصالة معارضة باصالة
براءة الذمة من ثبوت مهر المثل الا مع تيقن السبب المقتضي له وهو الوطي بعقد غير مشتمل على التسمية
فلا يبعد ترجيح التمسك باصالة البراءة فانه اقوى من التمسك باستصحاب عدم التسمية فيكون
القول قول الزوج مع احتمال التفويض ايضا ولو اتفقا على التفويض ترتب عليه حكمه من ثبوت
مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق من غير اشكال ولو ادعى احد الزوجين التفويض
والاخر التسمية فالاظهر ان القول قول مدعي التفويض لاصالة عدم التسمية لكن ليس للمراة المطالبة
بزيادة على ما ادعته من مهر المثل او التسمية ولو ثبت التسمية قدرا معينا اما باقراره او بالبينة
او الشياع او ما في معناه مما يفيد العلم ثم ادعى تسليمه ولا بينة فالقول قول الزوجة مع يمينها
لانه مدعي التسليم وهي منكرة ويتقدم قولها فيه وفي المسئلة اقوال منتشرة ذكرناها مع ما يتوجه عليها
من الكلام لا يحتمله هذا التعليق والملخص ما حررناه والله تعالى اعلم بحقائق الاحكام قوله وكذا لو
خلا فادعت المواقعة اي يكون القول قول الزوج في عدم المواقعة لانه منكر لما ادعته المراة وقيل
ان القول قول المراة عملا بظاهر حال الصحيح في خلوة بالحليلة وعليه تنزل الاخبار الدالة
على استقرار المهر بالخلوة التامة وقد تقدم الكلام في ذلك قوله التاسع يضمن الاب مهر ولده
الصغير ان لم يكن له مال وقت العقد ولو كان له مال كان على الولد هذا امر مقرر بين الاصحاب لا نعلم
فيه مخالفا وبمثله في التذكرة لا نعلم بيننا فيه خلافا مؤذنا بدعوى الاتفاق عليه والمستند فيه ما
رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل كان
له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من

التاسع

حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال سئلت
ابا عبد الله ع عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم
يكن للابن مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن وعن الفضل بن عبد الملك قال سالت
ابا عبد الله ع عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا باس قلت يجوز طلاق الاب
قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه لهم
فهو على الغلام الا ان يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن كذا فيما وقفت
عليه من نسخ الكافي ويب ومعناه غير متضح وقد نقله في المختلف هكذا الا ان لا يكون
للغلام مال والمعنى على ذلك واضح وقد وصف جدي في المختلف هذه الرواية
بالصحة وهو غير جيد لان في طريقها عبد الله بن محمد بن عيسى وهو غير موثق وقد استثنى العلامة
في التذكرة من الحكم بضمان الاب له على تقدير فقر الابن ما لو صرح الاب بنفي الضمان عنه
فانه لا يضمن وحمل قوله في الرواية او لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على
عدمه واستشكله في المسالك بان النص والفتوى متناول لما استثناه وهو كذلك ولا
يبعد المصير الى ما ذكره في التذكرة لعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم والرواية لا تنافيه
صريحا بل ولا ظاهرا ولو كان الصبي مالكا لمقدار بعض المهر خاصة لزمه بنسبة ما يملكه
ولزم الاب الباقي ولو بلغ الصبي بعد دفع الاب المهر فطلق قبل الدخول كان
النصف المستعاد له لا للاب لان دفع الاب له كالهبة للابن وملك الابن له
بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المراة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق
قبل ان يدفع الاب المهر عنه مع لزومه له لان المراة ملكته بالعقد والزم الاب
وقطع في عد بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشيء والفرق
غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا ثم طلق قبل الدخول ففي عود
النصف الى الدافع او الى الزوج قولان اظهرهما الثاني وبه قطع العلامة في التذكرة
وتردد فيه المص في يع واستشكله في عد وقوى في التحرير الاول قوله العاشر
للمراة ان تمتنع حتى تقبض مهرها هذا الحكم اعني جواز الامتناع للزوجة من تسليم نفسها
الى الزوج قبل الدخول حتى تقبض مهرها اذا كان المهر حالا وكان الزوج موسرا

العاشر

مشهور بين الاصحاب بل قيل انه موضع وفاق وذكر جدي في كتاب المسالك انه ليس المراد من ذلك
وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر اولا بل اما ذلك او تقابضهما معا بان يومر الزوج بوضع
الصداق في يد من يتفقان عليه او يد عادل وتومر بالتمكين فاذا امكنت سلم العدل
الصداق اليها وذكر في المسالة وجهان اخران احدهما ان يجبر الزوج على تسليم الصداق
اولا فاذا سلم سلمت نفسها لان فايت المال يستدرك وفايت البضع لا يستدرك
والثاني انه لا يجبر واحد منهما لكن اذا بادر احدهما بالتسليم اجبر الاخر على التسليم فامتنع ولم
نقف من هذه المسئلة على نص والذي يقتضيه النظر فيها ان تسليم الزوجة نفسها حق
عليها وتسليم المهر اليها حق عليه فيجب على كل واحد منهما ايصال الحق الى مستحقه واذا اخل
احدهما بالواجب عصى ولا يسقط بعصيانه حق الاخر فان تم الاجماع على ان لها
الامتناع من تسليم نفسها الى ان تقبض المهر كما ذكره الاكثر او الى ان يحصل التقابض من
الطرفين فلا كلام والا وجب المصير الى ما ذكرناه وهل يختلف هذا الحكم باعسار الزوج
ويساره الاكثر على عدمه ويظهر من كلام ابن ادريس انه ليس لها الامتناع مع اعسار
الزوج وهو حسن اذ لا يجب لها عليه مع اعساره شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض
وضعفه المحقق الشيخ علي بان منع المطالبة مع الاعسار لا يقتضي وجوب التسليم قبل
دفع العوض وهو مدفوع بعموم ما دل على انه يجب على الزوجة طاعة الزوج خرج
من ذلك ما اذا امتنع من تسليم المهر الحال مع يساره فيبقى ما عداه مندرجا في العموم وقد
قطع الاصحاب بان المهر اذا كان موجلا فليس لها الامتناع قبل حلوله واستدل عليه في
لك بانه لا يجب لها عليه شيء قبل الحلول فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض
وهو حسن لكن ذلك بعينه آت مع الحلول واعسار الزوج ولو قدرت المراة
على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها الى ان تقبضه تنزيلا له
منزلة الحال ابتداء او عدمه نظرا الى استصحاب وجوب التمكين الثابت قبل الحلول وجهان اجودهما
الثاني ولو كانت الزوجة لا تصلح للجماع وطلب الولي المهر فهل يلزم التسليم قبل كالفساد وجهان صغيرة
اظهرهما الوجوب لانه حق ثابت حال طلبه من له حق الطلب من غير دفعه كغيره من الحقوق
الثابتة ولو طلب الزوج تسليمها اليه لما عدا الوطء من الاستمتاعات ففي وجوب اجابته

ذلك

ذلك وجهان اظهرهما العدم ولو كانا معا صغيرين فطلب وليها المهر من وليه فالوجهان ايضا في
الكبير مع الصغيرة واولى بعدم الوجوب لو قيل به ثم وكذا الوجهان لو كانت كبيرة والزوج
صغيرا **قوله** وهل لها ذلك بعد الدخول فيه قولان اشهرهما انه ليس لها اختلف الاصحاب
في ان المراة اذا سلمت نفسها للزوج فدخل بها هل لها الامتناع منه بعد ذلك الى ان تقبض
المهر فقال المفيد لها ذلك وقواه في ط وقال السيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار
والشيخ في ف ليس لها الامتناع بعد الدخول وهو المعتمد تمسكا بمقتضى العمومات الدالة
على وجوب التمكين خرج منه ما قبل الدخول بالاجماع ان تم فيبقى الباقي مندرجا في العموم
ونقل عن ابن حمزة انه فرق بين تسليمها نفسها اختيارا واكراها وحكم بسقوط حقها من
الامتناع في الاول دون الثاني لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة بقاء
الحق الثابت الى ان يثبت المزيل ولعل المنع من الامتناع بعد التسليم مطلقا اولى
قوله النظر الثالث في القسم والنشوز والشقاق القسم بفتح القاف مصدر قسمت
وبالكسر الحظ والنصيب وعرفه في لك بانه حق واجب لمن يجب الانفاق عليه من
الزوجات و يتحقق طرحا بوطي الزوجة الواجب في الاربعة الاشهر فان المتوقف عليه
عليه وعكس بمن لا يجب عليه الانفاق من الازواج كالمعسر والصغير فان القسم يجب عليه
مع ان النفقة غير واجبة ويمكن دفعهما بتكلف والامر في ذلك هين وقد نقل جمع من
الاصحاب الاتفاق على وجوب القسم في الجملة واختلف الاصحاب في ان القسم هل
يجب على الزوج ابتداء وان لم يبتدئ به ام يتوقف على الشروع فيه فالمشهور الاول
نظرا الى اطلاق كلام الاصحاب على ما ذكره في لك وقال الشيخ في ط لا يجب عليه
القسم ابتداء لكن الذي يجب عليه النفقة والكسوة والمهر والسكنى فمتى تكفل بهذا
فلا يلزمه القسم لانه حق له فاذا اسقطه لا يجبر عليه ويجوز له تركه وان يبيت في
المساجد وعند اصدقائه فاما ان اراد ان يبتدئ بواحدة منهن فيجب عليه القسم لانه
ليس واحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى والى هذا القول ذهب المص في يع والعلامة
في يه وهو المعتمد تمسكا بمقتضى الاصل السالم عما يصلح للمعارضة فان الاخبار الواردة
في هذا الباب قليلة جدا وليس فيها ما يدل على وجوب القسم ابتداء بخصوصه او

اقول القسم في اخبارنا مشروط باربع ليال بناء على ان الحلال اربع ... الصحاح ... في النساء ... قسمتها ... لو وجب على قسمة ... ليلا عن ... والله اعلم

الثلاثة كما اظهر المتتبع وكذا الكلام في التاسي فانه لم يثبت ان النبي صلى الله عليه وآله قسم بين نسائه
ابتداء على وجه الوجوب ليجب التاسي به في ذلك على ان المشهور بين الخاصة والعامة ان القسم
لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وآله وما استدل به على الوجوب ابتداء من قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف
وهو غير واضح الدلالة فان المعاشرة بالمعروف تتحقق بالايناس لهن والانفاق عليهن وتحسين
الخلق معهن وحال الاستمتاع بهن فلا يعتبر زيادة على ذلك وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع
الى الطاعة وبسفره اذا استصحب احداهن فلا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع لخارج مع
مع القرعة والافضل **قوله** فللزوجة الواحدة ليلة وللاثنتين ليلتان وللثلاث ثلاث والفاضل
من الاربع له يضعه حيث يشاء ولو كن اربعا فلكل واحدة ليلة ولا يجوز الاخلال الا مع العذر
او الاذن قد عرفت ان الاظهر ان القسم لا يجب على الزوج الا اذا ابتدا بها وعلى هذا فلا
يجب القسم للزوجة الواحدة مطلقا بل له ان يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء وان كان
اثنتان جاز له ترك القسم بينهما ابتداء بحيث لا يبيت عند واحدة منهما بل يبيت منفردا فان
بات عند واحدة منهما ليلة وجب عليه ان يبيت عند الاخرى ليلة وعلى القول بوجوبها
ابتداء يجب القسم للزوجة الواحدة فيما قطع به الاصحاب ويكون لها ليلة من الاربع لان الله
اباح له ان ينكح اربعا فاذا لم يكن له غيرها بقي له من الدور ثلث ليال يبيتها حيث شاء
فاذا تعددت الاربع وجب ان يبيت عند كل ليلة ثم يعاود القسم لتاليه الثلاث ما شاء ومتى كان
له زوجتان فلكل واحدة ليلة ويبقى له من الدور ليلتان يضعهما حيث يشاء وله تخصيص واحدة
منهما بهما ويدل على ذلك مضافا الى ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم قال سالته عن
الرجل يكون عنده امراتان احديهما احب اليه من الاخرى قال له ان ياتيها ثلاث ليال والاخرى
ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امراة ليلة فلذلك كان له ان يفضل بعضهن
على بعض ما لم يكن اربعا وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام و
فمن كان له ثلث بقي له من الدور ليلة واحدة ومن كان له اربع كمل الدور بهن ولم يكن له
المبيت عند غير صاحبة الليلة مع الاختيار وعدم الاذن ثم ان قلنا بوجوب القسم ابتداء
فيجب عليه استيناف الدور كلما فرغ منه ولو كان لصاحب الاربع منكوحات لا قسمة لهن
لم يكن له ان يبيت عندهن الا باذن صاحبة الليلة وعلى ما اخترناه يجوز ان يبيت ابتداء

عند

عنده فلا يجب لها القسمة ويستمر على ذلك الى ان يبيت مع مستحقة القسمة ليلة فيلزمه المبيت
عند الباقيات من ذوات القسمة وله ان يعدل بعد ذلك الى من لا تستحق القسمة الى ان
يرجع الى ذوات القسمة وذلك واضح **قوله** والواجب المضاجعة لا المواقعة اما عدم وجوب
المواقعة فلا ريب فيه لما سبق من انها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة واما وجوب المضاجعة
فيدل عليه التاسي وظاهر قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف والمراد بالمضاجعة ان ينام معها
على الفراش قريبا منها عادة بحيث لا يعد هاجرا لها وان لم يتلاصق الجسمان ولا تجب المضاجعة في
جميع الليل بل يكفي قدر ما يتحقق معه المعاشرة بالمعروف **قوله** ويختص الوجوب بالليل وفي رواية
الكرخي انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها المشهور بين الاصحاب اختصاص
وجوب القسمة بالليل والظاهر انه لا يجب الكون عندها في مجموع الليل بل فيما يعتاد الكون فيه
بعد قضاء الوطر من الصلوة في المسجد ومجالسة الضيف ونحو ذلك نعم ليس له الدخول في تلك
الليلة الى عند ضرتها الا لضرورة فيما قطع به الاصحاب ومن الضرورة عيادتها اذا كانت مريضة
وقيل في ذلك يكون المرض ثقيلا والا لم يصح فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث
لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة والرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ عن ابراهيم الكرخي
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن ويمسهن
واذا اقام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها
في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك وفي الرواية ضعف من جهة
الراوي لكن العمل بمضمونها احوط ونقل عن ابن الجنيد انه اضاف الى الليل القيلولة ولم نقف له في
ذلك على مستند على الخصوص وربما ظهر من كلام الشيخ في ط وجوب الكون مع صاحبة الليلة نهارا
فانه قال قد بينا ان القسم يكون ليلا وكل امراة قسم لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة فان اراد
ان يقسم ليلا ليلا جاز لكن المستحب ان يقسم ليلة ليلة وقريب منه كلام العلامة في يه
لكنه جعل النهار لليلة الماضية وقال النهار تابع لليلة الماضية فلصاحبتها نهار تلك الليلة
لكن له ان يخرج فيه الى غيرها لحاجة كعيادة او دفع نفقة او زيارتها او سؤال عن حالها
لغير حاجة وليس له الاطالة والاقرب جواز الجماع ولو استوعب النهار قضاه لصاحبة الليلة
هذا كلامه وهو جيد الا ان الواضح على الخصوص وان كان المصير الى ما ذكره مقتضى العدل والانصاف

اقول روى العقل ... فالاظهر ... ان الواجب ...

والله الموفق **قوله** واذا اجتمع مع الحرة امة بالعقد فللحرة ليلتان وللامة ليلة هذا هو المشهور بين الاصحاب ونقل عن المفيد انه قال ان الامة لا قسمة لها مطلقا والاصح الاول لما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت تحته امراة مملوكة وتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وربما كان في قوله قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة اشارة الى ان القسمة لا تصح في دون ليلة كاملة فاذا قسم للامة ليلة كان للحرة ليلتان وليس له ان يقسم للامة نصف ليلة وربما كان وجهه ان في ذلك تنغيصا للعيش ورفعا للاستيناس وان اجزاء الليل يعسر ضبطها غالبا فلا يكون مناطا للاحكام وحيث لا يكون القسم اقل من ليلة فاذا كان عنده حرة وامة كان للامة ليلة وثمان للحرة ليلتان ولها خمس فيكمل عليه تفريق ليلتي الحرة ليقع لها من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة نفسها للزوج ليلا ونهارا كالحرة **قوله** والكتابية كالامة هذا مذهب الاصحاب والمستند فيه ما رواه الحلبي عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام هل للرجل ان يتزوج النصرانية على المسلمة والامة على الحرة فقال لا تتزوج واحدة منهما على المسلمة وتتزوج المسلمة على الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث وهو ضعيف جدا ولكن لم نجد في الحكم سواه لعدم فضيلة ذلك وكانهم لم يقفوا على هذه الرواية وقد اوردها الكليني في باب الحر يتزوج الامة وسندها معتبر اذ ليس فيه من يتوقف في حاله سوى عبد الله بن محمد بن عيسى اخي احمد بن محمد بن عيسى الاشعري فانه غير موثق لكن كثيرا ما يصف الاصحاب رواياته بالصحة ومثل هذه الرواية مع عدم ظهور الخلاف في المسئلة كاف في اثبات هذا الحكم ولو كانت الزوجة امة كتابية فالظاهر انها تستحق من القسم على النصف مما تستحقه الامة المسلمة ويكون لها مع الحرة المسلمة ربع القسم فتنقسم من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع والباقي للزوج حيث لا يكون له غيرهما ولا يخفى ان اجتماع المختلفات تتشعب له صور كثيرة وقد عرفت اصولها فلا يخفى عليك حكم الفروع **قوله** ولا قسمة للموطوءة بالملك هذا الحكم موضع وفاق وفي حكم الموطوءة بالملك الموطوءة بالعقد المنقطع والتحليل **قوله** ويختص البكر عند الدخول بثلاث الى سبع والثيب بثلاث هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق

والاخبار

والاخبار الواردة في ذلك مختلفة ففي الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا تزوج الرجل بكرا او عنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلاثة ايام وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت فيكون عنده المراة فيتزوج جارية بكرا قال فليفضلها حين يدخل بها بثلاثة ايام ومقتضى هاتين الروايتين تفضيل البكر بثلاث لكن موردهما فيمن كان له زوجة واحدة ثم تزوج بكرا ومن كان كذلك كان له عن الدور ثلث ليال على غير البكر وغيرها وايضا فان مقتضى الرواية الاولى ان هذا التفضيل على وجه الجواز لا اللزوم وروى الشيخ ايضا عن محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل تزوج امراة وعنده امراة فقال اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلاثا ومقتضى هذه وجوب المبيت عند البكر سبعا والثيب ثلاثا لكنها ضعيفة السند باشتماله على الحضرمي والظاهر انه ابو بكر وهو غير موثق ولا ممدوح مدحا يعتد به وجمع الشيخ في كتابي الاخبار بين هذه الرواية والخبرين الاولين بحمل هذه الرواية على الجواز والخبرين الاولين على الفضيلة قال لان الفضل ان لا تفضل البكر باكثر من ثلث ليال حدثان عرسها وهو جيد لو تكافات الاخبار من حيث السند لكن الامر ليس كذلك وقد يعترض لابن بابويه في الصحيح عن ابن ابي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم قال قلت الرجل يكون عنده المراة يتزوج اخرى اله ان يفضلها قال نعم ان كانت بكرا فسبعة ايام وان كانت ثيبا فثلثة ايام وهذا السند معتبر لان ابن ابي عمير رواها عن غير واحد عن محمد بن مسلم وربما كان ذلك اقوى من الرواية عن الثقة الواحد فيتجه العمل بها لكنها تدل على جواز التفضيل بذلك لا على الوجوب فيظهر من ذلك انه لا اشكال في جواز تفضيل البكر بسبع والثيب بثلاث وانما الكلام في الوجوب واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في الزوجة بين الحرة والامة ولا في الثيب بين من ذهبت بكارتها بجماع او غيره واستقرب العلامة في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به لو كانت حرة والرواية مطلقة ويتجه في عدم المساواة **قوله** ويستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق واطلاق الوجه والجماع لا ريب في استحباب ذلك لما فيه من رعاية العدل وتمام الانصاف ولما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل يكون

له امراتان يريد ان يؤثر احديهما بالكسوة والعطية قال لا باس بذلك واجهد في العدل بينهما **قوله** وان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها ويدل على ذلك قوله عليه السلام في رواية ابراهيم الكرخي انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وحملت على الاستحباب لقصورها من حيث السند عن اثبات الوجوب **قوله** واما النشوز فهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له قال في القاموس النشز المكان المرتفع ثم قال والمراة نشزت نشوزا استعصت على زوجها وابغضته وبعلها ضربها وجفاها ويقتضي ذلك اطلاق النشوز لغة على معناه الشرعي واحترز المصنف بقوله فيما يجب له عن ترك الطاعة في غير الواجب فانه لا يعد نشوزا **قوله** فمتى ظهر من المراة امارة العصيان وعظها فان لم ينجع هجرها في المضجع وصورته ان يوليها ظهره في الفراش فان لم ينجع ضربها مقتصرا على ما يؤمل معه طاعتها ما لم يكن مبرحا اختلف العلماء في تنزيل هذه الثلاثة على التخيير او الجمع او الترتيب بالتدريج من الاخف الى الاثقل وانها هل تثبت مع تحقق النشوز او ظهور اماراته قبل وقوعه او معهما والاصل في هذه المسئلة قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فقيل ان المراد بخوف النشوز توقعه وقال الفراء تعلمون نشوزهن قال وقد يكون الخوف بمعنى العلم ثم انه تعالى ذكر الثلاثة متعاطفة بالواو المفيد للجمع ولاجل ذلك ذهب ابن الجنيد وجعلها مترتبة على النشوز بالفعل ولم يذكر الحكم عند ظهور اماراته وكانه حمل الخوف على معنى العلم وابقى الواو المفيدة للجمع على ظاهرها وجعل المصنف في هذا الكتاب هذه الامور الثلاثة مترتبة لكنه اعتبر في الوعظ ظهور امارة العصيان وفي الهجر عدم افادة الوعظ وفي الضرب عدم افادة الهجر والظاهر انه اذا لم يكن تفيد الوعظ يكون النشوز بالفعل محققا وجعل العلامة في الارشاد الامور الثلاثة مرتبة على النشوز مع كونها في نفسها مترتبة ومنهم من جعلها منزلة على الحالتين اعني ظهور امارات النشوز وتحققه كالمصنف في النافع والعلامة في بعض كتبه فانهم جعلوا الوعظ والهجر معلقا على ظهور اماراته والضرب منوطا بحصوله بالفعل وجعل العلامة في التحرير الامور الثلاثة مرتبة على مراتب ثلثة من حالها فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر فان لم ينجع واصرت انتقل

الى الضرب فيكون معنى الاية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن ولعل هذا اقرب اذا تقرر ذلك فاعلم ان المراد بالوعظ ان يخوفها الله تعالى ويذكر لها ما ورد من حقوق الزوج على الزوجة من الاخبار والاثار المروية عن النبي واهل بيته صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين واما الهجران في المضاجع فقيل ان المراد منه ان يحول اليها ظهره في الفراش ذهب اليه ابن بابويه وجعله المصنف في النافع مرويا وقيل ان يعتزل فراشها ويبيت على فراش اخر اختاره الشيخ وابن ادريس وقيل ان المراد بالهجر هو ان يسبهن في المضاجع ولا يتكلم بكلام لا يليق ويقال انه كناية عن ترك الجماع قال في الكشاف وقيل معناه اكرهوهن على الجماع واربطوهن من هجر البعير اذا شده بالهجار قال وهذا من تفسير الثقلاء وبعيد ما قاله واما الضرب فهو ضرب تاديب كما يضرب الصبيان على الذنب ويجب ان لا يكون مدميا ولا شديدا مبرحا ونقل الشيخ في ط ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بسياط ولا خشب وفي بعض الروايات انه يضربها بالسواك ولعل حكمته ان ذلك يوجب ارادة الملاعبة والا فهذا الفعل بعيد عن التاديب ولو حصل بالضرب تلف قيل وجب عليه الغرم لانه تبين بذلك انه اتلاف لا اصلاح بخلاف الولي اذا ادب الطفل وفرق بينهما بان تاديب المراة لحظ نفسه والولد لحظه لا لحظ الولي وفي الفرق نظر وينبغي القطع بعدم غرامة الولي لانه تاديب الطفل محسن وما على المحسنين من سبيل ولا يبعد الحاق الزوج به في ذلك خصوصا اذا كان المقصود من الضرب تاديبها على فعل المحرم **قوله** ولو كان النشوز منه فلها المطالبة بحقوقها ولو ترك بعض ما يجب او كله استمالة لها جاز القبول هذا هو القسم الثاني من النشوز وهو ان يتعدى الزوج ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة وقسمة وغير ذلك ولا ريب ان لها مطالبته بما اخل به من الحقوق بنفسها فان اصر على الامتناع رفعت امرها الى الحاكم الشرعي ليجبره على ذلك ولو امتنع من الانفاق مع قدرته عليه جاز للحاكم ان ينفق عليها من ماله ولو ببيع شيء من عقاره اذا توقف عليه ولو كان الزوج لا يمنعها شيئا من حقوقها ولا يؤذيها بضرب ولا كلام لكنه يكره صحبتها لمرض او كبر او غير ذلك او يهم بطلاقها فلا شيء عليه ولها ان تستميله بترك بعض ما يجب لها من النفقة

والقسم او كله لقوله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما
صلحا وقد روى الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل وان
امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فقال هي المراة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول
لها اني اريد ان اطلقك فتقول لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع
بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تبارك وتعالى
فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح ونحوه روى ايضا عن علي بن ابي حمزة عن ابي
الحسن عليه السلام وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولو اخل الزوج بحقوقها الواجبة او ببعضها فتركت
بعض الحقوق قيل جاز له قبول ذلك وان كان آثما في نشوزه وربما شمله اطلاق عبارة
المص ويستدل عليه بظاهر الاية الشريفة وهو مشكل لان الاية مفسرة في السنة بما اذا لم يحصل
اخلال الزوج بشيء من الحقوق الواجبة عليه ولان الزوج اذا كان مكلفا بالقسم والنفقة
فتركت له النفقة مثلا لاجل القسم يكون المتروك كلا في مقابلة عوض لان القسم واجب عليه
سوى تركت النفقة او لا فيجب ان يكون اسقاط النفقة بغير سبب صحيح ولو قهرها على بذله
تركته فلا شبهة في عدم حله لانه اكراه بغير حق **قوله** واما الشقاق فهو ان يكره كل واحد منهما
صاحبه فاذا خشي الاستمرار بعث كل واحد منهما حكما من اهله ولو امتنع الزوجان بعثهما
الحاكم الشقاق فعال من الشق لان الزوجين بكراهة كل واحد منهما لصاحبه يصير ان كل
واحد منهما في شق قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما والظاهر ان المراد والله اعلم ان خفتم استمرار الشقاق
بينهما او يقال ان الشقاق انما يتحقق مع تمام الكراهة منهما فيكون المراد انه اذا حصلت
كراهة كل واحد منهما لصاحبه وخفتم حصول الشقاق بينهما فابعثوا وقيل معنى خفتم علمتم
واختلف المفسرون والفقهاء في المخاطب بانفاذ الحكم فقيل انه الحاكم وبه قطع المص
في نقه وقيل انه الزوجان واختاره ابن بابويه في مر لا يحضره الفقيه والمص في هذا الكتاب
لكنه قال ان الزوجين اذا امتنعا من ذلك بعثهما الحاكم وقيل ان المخاطب بذلك اهل
الزوجين ومن في الاخبار دلالة على انه الزوجان وهل بعث الحكمين واجب او مندوب
قولان من ظاهر الامر المقتضي للوجوب ومن ان متعلقه مصلحة دنيوية فيكون للارشاد

كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وهل يجوز كونهما اجنبيين قيل نعم وبه قطع المص في يع
لحصول الغرض بهما وقيل يعتبر كونهما من اهلهما للاية الدالة عليه ولان الاهل اعرف بالمصلحة
من الاجانب وهو جيد خصوصا بعد حمل الامر على الوجوب قال في لك ولو تعذر الاهل
فلا كلام في جواز الاجانب وقد نوقش فيه بعدم تعلق الامر بذلك **قوله** وبعثهما
تحكيم لا توكيل فيصلحان ان اتفقا ولا يفرقان الا باذن الزوج في الطلاق والمراة في
البذل • الاقرب ان المرسل لهما ان كان هو الحاكم كان بعثهما تحكيما محضا فليس لهما
التفريق قطعا وان كان الزوجان كان توكيلا فيجوز لهما التفريق فيما تعلقت به الوكالة
من صلح او طلاق او بذل صداق او غير ذلك وليس لهما تجاوز ما تعلقت به الوكالة
ويدل على ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن
قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا
حتى يستأمرا الرجل والمراة ويشترطا عليهما ان شاءا جمعا وان شاءا فرقا فان جمعا
فجائز وان فرقا فجائز وينبغي للحكمين اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح فمن
حسنت نيته حصلت بغيته كما نبه عليه قوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما
قوله ولو اختلف الحكمان لم يمض لهما حكم • قد عرفت ان التفريق بين الزوجين
ونقل المهر من جهة الزوجة يتوقف على الاذن فيتقيد نفوذ الحكم في ذلك بفعل المأذون
فيه ويبطل مع المخالفة **قوله** النظر الرابع في حكم الاولاد ولد الزوجة الدائم يلحق به مع
الدخول ومضي ستة اشهر من حين الوطي ووضعه لمدة الحمل واقله ستة اشهر واكثره تسعة اشهر
وقيل عشرة اشهر وهو حسن وقيل سنة وهو متروك • اجمع الاصحاب على ان ولد
الزوجة الدائمة يلحق بالزوج بشروط ثلثة احدها الدخول فلو لم يدخل بالزوجة لم يلحق به
الولد ويتحقق الدخول الموجب لالحاق الولد بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها
في القبل وان لم ينزل او كان قد عزل عن الزوجة لامكان ان يسبق شيء من الماء
من غير ان يشعر به وقد يقع الاشكال مع العلم بعدم نزول الماء وذكر المص في يع وغيره ان
الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي الوطي في القبل في هذا الحكم وهو اشد اشكالا
وربما ظهر من كلام ابن ادريس في السرائر والعلامة في يه انه لا عبرة بالوطي في الدبر وهو متجه

ولا بد ان يكون الزوج ممن يمكن التولد منه من جهة السن فلو كان صغيرا لا يمكن حصول
التولد منه لم يلحق به الولد واكتفى العلامة في الارشاد وغيره ببلوغ العشر والاولى الرجوع في ذلك الى
العادة وثانيها مضي اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر من حين الوطي وهو موضع وفاق
ويدل عليه قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع قوله عز وجل وفصاله في عامين فكان مدة
الحمل ستة اشهر وليست الستة اقصاه بالاجماع والوجدان فيكون اقل مدته وقد ورد
بذلك اخبار كثيرة سيجيء طرف منها في اثناء هذا الباب والظاهر الاكتفاء بالاشهر الهلالية
والعدد به لصدق الشهر على كل منهما وثالثها ان لا يتجاوز اقصى مدة الحمل وهو موضع وفاق
ايضا واختلف العلماء في قدره فاطبق اصحابنا على انه لا يزيد على سنة ثم اختلفوا فذهب
الاكثر الى انه تسعة اشهر استنادا الى اخبار يرد بها الضعف والوجدان وقيل عشرة اشهر
اختاره الشيخ في موضع من ط واستحسنه المص هنا وفي الشرايع ان الوجدان يعضده وقيل انه
سنة واختاره المرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع ونفى عنه الباس في لف واختاره
جدي قدس سره وهو المعتمد لانتفاء ما يدل على تحريم ما دون ذلك فيجب التمسك بقوله ص
الولد للفراش وللعاهر الحجر ويدل عليه ايضا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول اذا طلق الرجل امراته فادعت حبلا انتظرت تسعة
اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت منه وما رواه الكليني عن محمد بن حكيم
عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت
تتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلثة اشهر قال لا ريبة
عليها تتزوج ان شاءت والظاهر ان المراد بقوله انما الحبل تسعة اشهر ان الغالب
فيه ذلك ثم امرها بالاحتياط ثلثة اشهر وذلك مجموع السنة وفيه رواية اخرى لابن
حكيم عن ابي ابراهيم عليه السلام وابيه عليه السلام انه قال في المطلقة يطلقها زوجها وتقول انا حبلى فمكثت سنة
قال ان جاءت به لاكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة وذكر جدي قدس سره انه
وقع في زمانه من بعض النساء تاخر حملها سنة وحكي لنا في هذا الزمان انه وقع ذلك ايضا
في بعض نساء بلادنا ولا ريب ان اعتبار ذلك وان كان تاخذا اولى من الحكم بنفي النسب عن
اهله **قوله** ولو انكر الدخول فالقول قوله مع يمينه ولو اعترف به ثم انكر الولد لم ينتف عنه الا

باللعان • اذا اختلفا في الدخول فادعته المراة ليلحق به الولد وانكره الزوج كان القول
قوله مع يمينه لاصالة عدم الدخول ولو اعترف بالدخول وحصلت الولادة بعد مضي اقل
مدة الحمل من حين الوطي وقبل مضي اقصاه لحق به الولد شرعا ولزمه الاقرار ولو انكره والحال
هذه لم ينتف الا باللعان وهذا موضع وفاق **قوله** ولو اتهمها بالفجور او شاهد زناها
لم يجز له نفيه ولحق به ولو نفاه لم ينتف الا باللعان • لا خلاف بين الاصحاب في هذا الحكم
ويدل عليه قوله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فرق في ذلك بين كون الولد يشبه الزاني
وعدمه عملا بالاطلاق ولو وطئت الزوجة شبهة وامكن تولد الولد من الزوج ومن ذلك
الواطي اقرع بينهما والحق الولد بمن وقعت عليه القرعة لانها فراش لهما سواء وقع الوطيان
في طهر واحد او في طهرين ولو انتفى عن احدهما الحق بالاخر من غير قرعة **قوله** وكذا لو اختلفا
في مدة الولادة • اي وكذا يلحق الولد بالاب ولا ينتفي الا باللعان لو اختلف الزوجان في
مدة الحمل من حين الوطي فادعى الاب ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل
وادعت الزوجة ولادته بعد مضي اقل مدته وقبل مضي اقصاه فلا ريب ان القول
قول المراة اذا ادعى الزوج ولادته بعد مضي اقصى الحمل لاصالة عدم مضي تلك المدة واصالة
عدم تقدم الوطي على الوقت الذي تدعيه المراة اما اذا ادعى ولادته قبل مضي اقل مدة
الحمل وادعت المراة مضي تلك المدة فيشكل القول بتقديم قولها في ذلك لان
الاصل عدم مضي تلك المدة وعدم تقدم الوطي على الوقت الذي يعترف به الزوج والمتجه
هنا تقديم قول الزوج في ذلك ومن ثم فسر بعض الاصحاب اختلاف المدة بالمعنى الثاني
ليتجه الحكم بتقديم قول المراة فيه وهو حسن ومتى قلنا بتقديم قول المراة فالظاهر ان
عليها اليمين كما صرح به الشهيد وجماعة وربما ظهر من كلام بعض الاصحاب تقديم قولها من
غير يمين وهو بعيد **قوله** ولو زنى بامراة فاحبلها لم يجز الحاقه به وان تزوج بها وكذا لو
احبل امة غيره بزنا ثم ملكها • انما لم يجز الحاق الولد به لان النسب لا يثبت بالزنا
وتجدد الفراش لا يقتضي الحاق ما حكم بانتفائه ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ
في الصحيح عن علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر
عليه السلام جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامراة ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد

اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لعينه لا يورث وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عم
قال ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه شيء فان
رسول الله صم قال الولد للفراش وللعاهر الحجر **قوله** ولو طلق زوجته واعتدت وتزوجت
فاتت بولد لدون ستة اشهر فهو للاول ولو كان لستة اشهر فصاعدا فهو للاخير ولو لم تتزوج
فهو للاول ما لم يتجاوز اقصى الحمل اما ان الولد يكون للاول اذا اتت به لدون ستة اشهر
من وطي الثاني فظاهر لانتفائه عن الثاني لعدم مضي اقل مدة الحمل من وطيه وكذا اذا اتت به
قبل تجاوز الاقصى من وطي الاول ولم تتزوج لانها فراشه ولم يلحقها فراش اخر شارك
في الولد ولو اتت به لستة اشهر فصاعدا من وطي الثاني فان كان بعد مضي اقصى مدة
الحمل من وطي الاول فهو للثاني من غير اشكال وان كان قبل مضي الاقصى امكن ان يكون
للاول لعدم تجاوز اقصى مدة الحمل من وطيه ومن الثاني لمضي اقل مدة الحمل من وطيه
وقد قطع المص وقبله الشيخ في النهاية وجماعة بالحاقه بالثاني وقال الشيخ في ط يقرع
لامكان ان يكون من الاول ومن الثاني والام فراش لكل واحد منهما حال وطيه فلا
يرجح الا بالقرعة والاصح الاول لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل عن زرارة في المراة
تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لستة
اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد في اقل من ستة اشهر فهو للاول وما رواه
الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال اذا كان للرجل منكم الجارية يطاها فيعتقها
فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت
بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير **قوله** وكذا الحكم في الامة لو باعها بعد
الوطي الكلام في هذه المسئلة كالتي قبلها لكن على تقدير ولادة الامة لدون ستة اشهر
من وطي الثاني والحكم بلحوقه بالبايع يتبين فساد البيع لانها ام ولد **قوله** وولد الموطوءة
بالملك يلحق بالمولى ويلزمه الاقرار به لكن لو نفاه انتفى ظاهرا ولا يثبت بينهما لعان ولو
اعترف به بعد النفي الحق به تضمنت هذه العبارة مسائل احديها ان ولد الموطوءة بالملك
يلحق بالمولى ويلزمه الاقرار به اذا لم يعلم انتفاؤه عنه ويدل عليه بعد اتفاق الاصحاب
على ذلك ما رواه الكليني في الصحيح عن سعيد بن يسار قال سئلت ابا الحسن عم عن الجارية

تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت اما ظاهره
فلا قال اذن لزمه الولد وما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن يزيد قال كتبت الى ابي الحسن عم في
هذا العصر رجل وقع على جارية ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه
فهو ولده ومقتضى الروايتين عدم لحوقه به مع التهمة وسيأتي الكلام فيه الثانية انه اذا علم انتفاءه
منه جاز له نفيه وينتفي ظاهرا من غير لعان وهو مجمع عليه بين الاصحاب نقله المحقق الشيخ
فخر الدين في شرح عد وجدي قدس سره في الروضة وكذلك اما سقوط اللعان فظاهر لانه
مختص بالزوجين كما سيأتي بيانه واما انتفاؤه ظاهرا بمجرد النفي فيدل عليه مضافا الى الاجماع
المنقول ان ذلك لا يعرف الا من قبله فلو لم ينتف بنفيه ولحاله انه لا ينتفي باللعان لزم
كون ولد الامة اقوى من ولد الحرة لان ولد الحرة ينتفي باللعان وهذا لا يمكن نفيه اصلا على هذا التقدير
وذلك معلوم البطلان الثالثة ان المولى اذا اعترف بالولد بعد النفي الحق به ويدل عليه
عموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وان الولد اذا انتفى باللعان ثم اكذب الملاعن نفسه
الحق به كما سيجي بيانه في كتاب اللعان واذا ثبت ذلك كان الحاقه به مع اعترافه به بعد النفي
بغير لعان اولى **قوله** وفي حكمه ولد المتعة اي وفي حكم ولد الامة ولد المتعة في لحوقه بالمتمتع ولزوم
الاعتراف به اذا لم يعلم انتفاؤه عنه وانه اذا نفاه ينتفي ظاهرا من غير لعان واذا
اعترف به بعد النفي الحق به وقد نقل جدي قدس سره في باب المتعة من الروضة ولك
الاتفاق على ان ولد المتعة ينتفي بغير لعان مع انه قال في هذا الباب من الروضة
ان انتفاء ولد المتعة بمجرد النفي هو المشهور وحكى عن المرتضى رضي الله عنه قولا بالحاقها
بالدائمة في توقف انتفاء ولدها على اللعان وكيف كان فالاصح ما ذهب اليه الاكثر
من انتفائه بغير لعان لصحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عم قال لا يلاعن الرجل
المراة التي يتمتع بها وصحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عم قال لا يلاعن الحر الامة
ولا الذمية ولا التي يتمتع بها واذا ثبت عدم وقوع اللعان بها وجب القول بانتفاء
ولدها بغير لعان كما تقدم في ولد الامة **قوله** وكل من اقر بولد ثم نفاه لم يقبل نفيه
هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي
عبد الله عم انه قال ايما رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة

يلحق به ولده اذا كان من امراته او وليدته وفي الصحيح عن الحلبي ايضا عن ابي عبد الله عم قال اذا
اقر الرجل بولد ثم نفاه لزمه **قوله** ولو وطيها المولى واجنبي حكم به للمولى فان حصل فيه امارات
يغلب معها الظن انه ليس منه لم يجز له الحاقه ولا نفيه بل يستحب ان يوصي له بشيء ولا يورثه
ميراث الاولاد المراد انه اذا وطي الامة مولاها واجنبي فجورا فجاءت بولد يمكن تولده
من كل منهما فانه يحكم به للمولى لقول النبي صم الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي صحيح سعيد
الاعرج عن ابي عبد الله عم قال سئلته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن
يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول الله صم الولد للفراش وللعاهر الحجر لكن قال
الشيخ ره في النهاية انه اذا حصل في الولد امارة يغلب معها الظن انه ليس منه لم يجز له
الحاقه به ولا نفيه عنه وينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وتبعه على ذلك
جماعة من الاصحاب منهم المص في هذا الكتاب حكاه في نع بلفظ قيل ثم تردد فيه ومستند هذا
الحكم ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم قال ان رجلا من الانصار
اتى ابي عم فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطاها فوطئتها يوما وخرجت في
حاجة لي بعد ما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلامي
على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال فقال له ابي عم
لا ينبغي لك ان تقربها ولا تنفيها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم
اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا وفي معنى
هذه الرواية روايات اخر لكنها ضعيفة السند ولا يخفى ان هذه الروايات منافية
للقاعدة المقررة من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وايضا فان الولد المذكور ان
كان لاحقا به فهو حر وارث والا فهو رق فجعله قسما اخر مشكل ومستفاد من
الحكم بكون الولد يملك بالوصية وانه لا يملكه المولى ولا الوارث انه محكوم بحريته
الا ان ذلك لا يجامع الحكم بعدم توريثه وعزل المص في العمل بهذه الروايات واضح لصحة
بعضها واعتضادها بالبعض الاخر وعمل الاصحاب بها ومع ذلك فالمسئلة محل
اشكال والله تعالى اعلم بحقيقة الحال **قوله** ولو وطيها البايع والمشتري فالولد للمشتري
الا ان يقصر الزمان عن ستة اشهر انما كان الولد للمشتري اذا ولدت

لستة اشهر فصاعدا من وطيه لانه صاحب الفراش بالفعل ولو قصر الزمان عن ستة اشهر انتفى عن
المشتري وحكم بكونه للبايع الا ان يتجاوز اقصى الحمل من وطي البايع فينتفي عنه ايضا ويدل على ان الولد
للمشتري اذا امكن تولده منه مضافا الى فحوى الاخبار المتضمنة لثبوت ذلك في الزوج ما رواه
الكليني في الصحيح عن الصيقل عن ابي عبد الله عم قال وسمعته يقول وسال عن رجل اشترى جارية ثم وقع
عليها قبل ان يستبري رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر
ولم يستبري رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبري رحمها فاستبان حملها عند
الثالث فقال ابو عبد الله عم الولد للفراش وللعاهر الحجر قال الشيخ ره بعد ان اورد هذه
الرواية محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن جعفر بن بشير عن الحسن الصيقل
قال سئل ابو عبد الله عم وذكر مثله الا انه قال ابو عبد الله عم الولد للذي عنده الجارية وليصبر
لقول رسول الله صم الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا السند صحيح ايضا وهي اوضح دلالة على
المطلوب **قوله** ولو وطيها المشتركون فولدت وتداعوه اقرع بينهم والحق بمن تخرج
اسمه ويغرم حصص الباقين من قيمة امه الامة المشتركة لا يجوز لاحد من الشركاء وطيها لتعلق
حق غيره بها لكن لو وطيها بغير اذن لم يكن زانيا بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد
ويقوم عليه الامة والولد يوم سقط حيا وهذا كله لا اشكال فيه ولو فرض وطي
الجميع لها في طهر واحد فعلوا محرما ولحق بهم الولد لكن لا يمكن الحاقه بالجميع بل بواحد منهم بالقرعة
فمن خرجت له القرعة الحق به ويغرم حصص الباقين واستدل عليه بما رواه الشيخ في الصحيح عن
ابن عمار عن ابي عبد الله عم قال اذا وطي رجلان او ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا
اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية وفي الصحيح عن سليمان
بن خالد عن ابي عبد الله عم قال قضى علي عم في ثلاثة وقعوا على امراة في طهر واحد في الجاهلية قبل
ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم فجعل الولد للذي قرع وجعل عليه ثلثي الدية للاخرين فضحك
رسول الله صم حتى بدت نواجذه قال وما اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي عم **قوله** ولا يجوز
نفي الولد لمكان العزل هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وعلل مع اطلاق ما دل على
ان الولد للفراش بامكان ان يسبق المني ولم يشعر به مع قيام هذا الاحتمال اما مع العلم
بعدمه فمشكل وذكر المص في نع انما ابلغ من ذلك فقال ان الزوج لو وطي امراته دبرا

تحملت الحق به الولد لامكان استرسال المني من الفرج وان كان الوطي في غيره واشكل منه قول بعض الاصحاب بلحوق الولد مع الوطي في الدبر والعزل ايضا ولو قيل بجواز نفي الولد اذا علم انتفاؤه عنه مطلقا لم يكن بعيدا عن الصواب **قوله** والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطي هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب منصوص عليه في روايات كصحيحة جميل بن دراج في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد في اقل من ستة اشهر فهو للاول وصحيحة زرارة بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عنه جهالته بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه واخا امرأته الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة **قوله** ولو تزوج امرأة لظنه خلوها فبانت محصنة ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني وكانت الاولاد للواطي مع الشرائط اي شرائط الالحاق من ولادة الولد بعد مضي اقل مدة الحمل وقيل مضي اقصاه ويجب تقييد الحكم المذكور بما اذا اعتقد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير الوطي وطي شبهة فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه وعلم بذلك فان الوطي يكون زنا وينتفي الولد عن الواطي كما هو واضح **قوله** ويلحق بذلك احكام الولادة وسننها استبداد النساء بالمرأة وجوبا الا مع عدمهن ولا بأس بالزوج وان وجدت المرأة المراد بالسنن هنا ما يتناول الواجب والندب وانما وجب استبداد النساء بالمرأة لان تعاطي ذلك يوجب سماع صوتها غالبا والاطلاع منها على ما يحرم على الاجانب اما الزوج فيجوز له الاستبداد بذلك مطلقا وفي معناه المحرم حيث لا يستلزم ذلك النظر الى ما يحرم عليه بل لو فرض عدم استلزام تعاطي الاجنبي لذلك الوقوع في محرم فالظاهر جوازه ايضا ومع الضرورة يجوز تعاطي ذلك للاجنبي قطعا لان الضرورة تبيح نظر المرأة وسماع صوتها مثل ذلك كنظر الطبيب عليه في وقت الحاجة ولولا العورة والوجوب هنا كفائي يجب على من بلغه حالها من النساء مباشرة ذلك الى ان يحصل من فيه الكفاية فيسقط عن الباقين وكذا حكم الرجال اذا تعلق بهم الوجوب **قوله** ويستحب غسل المولود لقول الصادق عليه السلام في رواية سماعة وغسل النفساء واجب وغسل

المولود

المولود واجب وغسل الميت واجب وقيل بالوجوب اخذا بظاهر اللفظ وضعف الرواية يمنع من العمل بها وقيل ان وقت الغسل حين الولادة والرواية مطلقة والظاهر ان المطلب بذلك الايقاع مباشرة واستنانه **قوله** والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى يدل على ذلك ما رواه الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى اذان الصلاة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان **قوله** وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام وبماء الفرات ومع عدمه بماء فرات ولو لم يوجد الا ماء ملح خلط بالعسل او بالتمر المراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وبالفرات المضاف اليه ماء النهر المعروف وبفرات الواقع صفة الماء العذب وهو خلاف المالح اما استحباب تحنيكه بماء الفرات فيدل عليه ما رواه الكليني عن يونس عن بعض اصحابه عن ابي جعفر عليه السلام قال يحنك المولود بماء الفرات ويقام في اذنه واما استحباب تحنيكه بتربة الحسين عليه السلام فيدل عليه ما رواه الكليني مرسلا فانه قال بعد ان اورد مرسلة يونس وفي رواية اخرى حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة قبر الحسين عليه السلام فان لم يكن فبماء السماء واما انه اذا لم يوجد الا ماء ملح خلط بالعسل او التمر فلم اقف فيه على رواية نعم روى الكليني عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلام **قوله** وتسميته الاسماء المستحسنة يدل على ذلك ما رواه الكليني عن موسى بن بكر عن ابي الحسن عليه السلام قال اول ما يبر الرجل ولده ان يسميه باسم حسن فليحسن احدكم اسم ولده ومن رواية اخرى عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله استحسنوا اسماءكم فانكم تدعون بها يوم القيامة قم يا فلان بن فلان الى نورك وقم يا فلان بن فلان لا نور لك وقد روي عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وعن ابي الحسن عليه السلام انه قال لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء **قوله** وان يكنيه الكنية بضم الكاف من الاعلام ما صدر باب او ام قال الباقر عليه السلام انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم **قوله** ويكره ان يكني محمدا بابي القاسم لما رواه الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا **قوله** وان يسمي حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا يدل

على ذلك ما رواه الكليني عن الحسن بن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اشياء يسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يسمى بها وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد ولم اقف على حديث يتضمن النهي عن التسمية بضرار لكنه من الاسماء المكروهة وقيل انه من اسماء ابليس فلا يبعد كراهة التسمية به لذلك **قوله** ويستحب حلق رأسه يوم السابع مقدما على العقيقة اما استحباب حلق رأسه يوم السابع فيدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه الكليني عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى فقال كل ذلك في اليوم السابع ولو مضى السابع ولم يحلق رأسه سقط استحباب الحلق لما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن مولود لم يحلق رأسه يوم السابع فقال اذا مضى سبعة ايام فليس عليه حلق واما ان حلق الرأس يكون مقدما على العقيقة فيدل عليه ظاهر حسنة جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العقيقة والحلق والتسمية بايها يبدأ فقال يصنع ذلك كله في ساعة واحدة يحلق ويذبح ويسمى ثم ذكر ما صنعت فاطمة بولديها عليهم السلام ثم قال يوزن الشعر ويتصدق بوزنه فضة **قوله** والتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة يدل على ذلك مضافا الى ما سبق ما رواه الكليني عن سماعة قال قال ابو عبد الله عليه السلام الصبي يعق عنه ويحلق رأسه وهو ابن سبعة ايام ويوزن شعره ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة **قوله** ويكره القنازع جمع قنزعة بضم القاف والزاي وفتحهما وكسرهما وهي الخصلة من الشعر تترك على رأس الصبي قاله في القاموس وعرف المصنف في نكت القنازع بانها ترك مواضع من الرأس بغير حلق وحلق الباقي وهو موافق للمعنى اللغوي ويدل على كراهة القنازع وتفسيرها ما رواه الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا تحلقوا للصبيان القزع والقزع ان يحلق موضعا ويدع موضعا وعن السكوني ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي النبي صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق رأسه وعن ابي العداج عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره القزع في رأس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الرأس الا قليلا وسط الرأس وتسمى القزعة **قوله** ويستحب ثقب اذنه هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب منصوص عليه في روايات كصحيحة عبد الله

بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ثقب اذن الغلام من السنة وختان الغلام من السنة ورواية حسين بن خالد ولعله الحسن بن خالد فانه المذكور في كتب الرجال وهو ثقة فتكون الرواية حسنة قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنئة بالولد متى قال انه لما ولد الحسن بن علي عليهما السلام هبط جبرئيل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وآله بالتهنئة في اليوم السابع وامره ان يسميه ويكنيه ويحلق رأسه ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك حين ولد الحسين عليه السلام اتاه في اليوم السابع فامره بمثل ذلك قال وكان لهما ذؤابتان في قرن الايسر وكان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن وفي اليسرى في اعلى الاذن والقرط في اليمنى والشنف في اليسرى ونقل عن بعض العامة انه حرم ثقب الاذن نظرا الى انه للمولود واذى لم يؤذن فيه شرعا وهو باطل لتحقق الاذن بما اوردناه من الروايات وما في معناها واطباق الناس عليه عصرا بعد عصر من غير نكير **قوله** وختانه فيه ولو اخر جاز المستند فيه بعد الحكم ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة هو او يؤخر فايهما افضل قال لسبعة ايام من السنة وان اخر فلا بأس وفي الصحيح عن عبد الله بن جعفر انه كتب الى ابي محمد عليه السلام انه روي عن الصادق عليه السلام ان اختنوا اولادكم يوم السابع يطهروا فان الارض تضج الى الله عز وجل من بول الاغلف وليس جعلني الله فداك لحجامي بلدنا حذق بذلك ولا يختنونه يوم السابع وعندنا حجام اليهود فهل يجوز لليهود ان يختنوا اولاد المسلمين ام لا ان شاء الله فوقع عليه السلام السنة يوم السابع فلا تخالفوا السنن ان شاء الله **قوله** ولو بلغ وجب عليه الختان لا خلاف بين علماء الاسلام في وجوب الختان بعد البلوغ وانما الخلاف في اول وقت وجوبه فذهب الاكثر الى انه لا يجب الا بعد البلوغ لخروجه من التكاليف لا صالة براءة [illegible] ذمة الولي من هذا التكليف وقال العلامة في التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ وربما كان مستنده اطلاق الروايات المتضمنة للامر بذلك وهو ضعيف للتصريح في صحيحة ابن يقطين بانه لا بأس [illegible] بالتاخير وانما يجب الختان او يستحب اذا ولد الولد وهو مستور الحشفة كما هو الغالب فلو ولد مختونا خلقة سقط الفرض وذكر جمع من الاصحاب ان الختان

شرط في صحة الصلوة ونحوها من العبادات المشروطة بالطهارة واستدل عليه بعضهم
بنجاسة الجلدة الساترة فانها لوجوب قطعها في حكم الميتة وضعفه ظاهر ولو
اسلم الكافر وهو غير مختون وجب عليه الختان وان طعن في السن وفي رواية عبد الله
بن المغيرة عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين صلوات الله عليه اذا
اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة **قوله** وخفض الجارية مستحب لما
رواه الكليني عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال خفض النساء
مكرمة وليس من السنة ولا شيء واجبا واي شيء افضل من المكرمة وفي صحيح عبد الله
بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ختان الغلام من السنة وخفض الجارية ليس من
السنة **قوله** وان يعق عنه ايضا لا خلاف بين الاصحاب ان وقت العقيقة
يوم السابع والاخبار الواردة بشرعيتها واستدل له بظواهر الاوامر الواردة
بذلك فانها حقيقة في الوجوب وبرواية علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح ع قال العقيقة واجبة
اذا ولد للرجل ولد فان احب ان يسميه من يومه فعل ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال
سألته عن العقيقة اواجبة هي قال نعم واجبة ورواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال العقيقة
لازمة لمن كان غنيا ومن كان فقيرا اذا ايسر فعل وذهب الشيخ ومن تأخر عنه الى الاستحباب
لدليل الوجوب اما الاجماع فلعدم تحققه واما الاوامر فلان الظاهر في سياق الروايات المتضمنة
لذلك انها للندب حيث ذكرت في ضمن ذكر المستحبات واما الروايات المتضمنة للوجوب فكلها
ضعيفة السند ومع ذلك فانما يتم الاستدلال بها اذا ثبت كون الوجوب حقيقة شرعية او
عرفية في اصطلاحهم في المعنى المتعارف الآن عند الفقهاء وهو غير معلوم ويمكن ان يستدل على
انتفاء الوجوب ايضا بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول
كل امرئ مرتهن يوم القيامة بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية فان الاضحية مستحبة عند اكثر
علمائنا والمسألة محل اشكال والاحتياط يقتضي عدم الاخلال بها بحال والله تعالى اعلم
بحقائق احكامه **قوله** ولا تجزي الصدقة بثمنها ولو عجز توقع المكنة الوجه في ذلك ان الامر
يتعلق بالذبح فلا يحصل الامتثال بدونه ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن
مسلم قال ولد لابي جعفر ع غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين للعقيقة وكان

زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى فقال لابي جعفر ع قد عسرت علي الاخرى
فتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام
الطعام **قوله** ويستحب فيها شروط الاضحية وكونها سليمة من العيوب سمينة ولم اقف على رواية
تدل على ذلك صريحا مع ان الكليني رضي الله عنه قال في كتابه الكافي في باب ان العقيقة ليست
بمنزلة الاضحية واورد في ذلك روايتين روى احدهما في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن
منهال القماط قال قلت لابي عبد الله ع ان اصحابنا يطلبون العقيقة اذا كان ابان تقدم
الاعراب فيجدون الفحول واذا كان في غير ذلك الابان فتعز عليهم فقال انما هي شاة لحم ليست
بمنزلة الاضحية يجزي فيها كل شيء والاخرى رواها عن مرازم عن ابي عبد الله ع قال العقيقة
ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمنها وذكر جمع من الاصحاب منهم المصنف في النافع انه يستحب ان يعق
عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى ورواه الكليني مرسلا عن ابي جعفر ع انه قال اذا كان يوم السابع
وولد لاحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى مثل ذلك وهي ضعيفة
السند قاصرة المتن وقال الكليني في كتابه الكافي في باب ان العقيقة للذكر والانثى سواء
واورد في ذلك عدة روايات منها ما رواه في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال
العقيقة في الغلام والجارية سواء **قوله** وان تخص القابلة بالرجل والورك ولو كانت ذمية
اعطيت ثمن الربع اما استحباب تخصيص القابلة بالرجل والورك فيدل عليه ما رواه الكليني
عن حفص الكناسي عن ابي عبد الله ع قال قال الصبي اذا ولد عق عنه وحلق رأسه
وتصدق بوزن شعره ورقا واهدي الى القابلة الرجل مع الورك ويدعى نفر من المسلمين
فيأكلون ويدعون للغلام ويسمى يوم السابع وفي رواية ابي بصير وتطعم القابلة ربع الشاة
واما ان القابلة اذا كانت ذمية لا تأكل من ذبيحة المسلم تعطى ثمن الربع فيدل عليه موثقة
عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال وان كانت القابلة يهودية لا تأكل من ذبيحة المسلمين اعطيت
قيمة ربع الكبش **قوله** ولو لم يكن قابلة تصدقت به الام لقوله ع في موثقة عمار ويعطى
القابلة ربعها وان لم تكن قابلة فلامه تعطيها من شاءت ويستفاد من قوله ع تعطيها من
شاءت ان السنة تتأدى باعطاء ذلك للغني والفقير **قوله** ولو لم يعق الوالد استحب للولد
اذا بلغ المستحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ ويبقى في عهدتها ما دام حيا الا ان

يحصل الامتثال وكذا يستحب له ان يعق عن نفسه اذا شك هل عق عنه ابوه ام لا لما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا فامرني فعققت
عن نفسي وانا شيخ كبير **قوله** ولو مات الصبي في السابع قبل الزوال سقطت ولو مات بعد الزوال لم تسقط
الاستحباب المستند في هذا التفصيل ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ادريس بن عبد الله القمي انه سأل ابا عبد الله
عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه فقال ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان كان مات
بعد الظهر عق عنه **قوله** ويكره ان يأكل منها الوالدان لما رواه الكليني عن ابي خديجة عن ابي عبد الله
ع قال لا يأكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وتتأكد الكراهة في الام لقوله ع في اخر هذه الرواية
يأكل من العقيقة كل احد الا الام وفي رواية الكاهلي لا تطعم الام منها شيئا **قوله** وان يكسر شيء
من عظامها بل تفصل مفاصل لقوله ع في رواية الكاهلي ولا يكسر العظم وفي رواية ابي خديجة
وتجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها ويستفاد من هذه الرواية استحباب طبخها بالماء وتتأدى السنة
بذلك ولو اضاف اليها شيئا من الحبوب كان حسنا او جيدا ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة
وفي رواية عمار ويطعم عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل **قوله** ومن اللواحق الرضاع والحضانة
الرضاع بكسر الراء وفتحها مصدر رضع كسمع وضرب كالرضاعة بكسر الراء وفتحها ايضا وهو امتصاص
الثدي والحضانة لغة الضم والتربية قال في القاموس حضن الصبي حضنا وحضانة بالكسر جعله
في حضنه او رباه كاحتضنه وقال الجوهري حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه
وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها وحاضنة الصبي التي تقوم عليه في تربيته والمراد بها هنا الولاية
على الطفل لتربيته وما يتعلق بها **قوله** والافضل ان يرضع بلبان امه وذلك لانه اوفق بمزاجه وانسب
بطبعه لتغذيته منه في بطن امه ولقول امير المؤمنين ع ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من
لبن امه وقد قطع المصنف وغيره بان الام لا يجب عليها ارضاع الولد ويدل عليه مضافا الى الاصل
قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولا
ينافي ذلك قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لان الامر المستفاد من الجملة
الخبرية محمول على الاستحباب توفيقا بين الادلة ويمكن ان يكون الامر للوجوب ويختص بالحكم بما اذا
لم يوجد للولد مرضعة سوى الام او بما اذا لم يكن الاب موجودا ولم يكن للولد مال فان الارضاع
يجب على الام في هاتين الصورتين واطلاق العبارة يقتضي انه لا فرق في ذلك بين اللبا

وغيره وجزم العلامة في القواعد بان الام تجبر على ارضاع الولد اللبا وهو اول ما يحلب عند الولادة محتجا
بنص عليه اهل اللغة بمعنى بان الولد لا يعيش بدونه والوجدان يشهد بخلاف ما ذكره ثم لو قلنا
بالوجوب هل تستحق الام اجرة عليه على الاب او على الولد ان كان له مال قيل نعم وهو خيرة
الاكثر لاطلاق قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقيل لا وبه قطع المقداد في الكنز لانه
الفعل الواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه وجوابه ان الممتنع اخذ الاجرة على نفس العمل لا اخذ
عوض ما يجب بذله كدفع المال الى المضطر والباذل فيتنزل التنزيل الاول **قوله** ولا تجبر
الحرة على ارضاع ولدها ويجبر الامة مولاها اما ان للمولى اجبار امته على الرضاع فلا
ريب فيه لانها مملوكة للمولى ومنافعها اجمع مستحقة له واما ان الحرة لا تجبر على ذلك فلما
عرفت من ان الرضاع لا يجب على الام ويجب ان يستثنى من ذلك ما اذا لم يكن الاب موجودا
ولم يكن للولد مال فان الام يجب عليها ارضاعه والحال هذه كما يجب عليها الانفاق عليه وكذا
اذا لم يوجد للولد مرضعة سوى الام ومتى وجب عليها الارضاع وامتنعت اجبرت عليه
قوله وللحرة الاجرة على الاب ان اختارت ارضاعه وكذا لو ارضعته خادمها ولو كان
الاب ميتا فمن مال الرضيع اما ان للام الحرة الاجرة على ارضاع الولد ان اختارت ارضاعه
فلا اشكال فيه ويدل عليه قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن لكن حكى الشيخ في
المبسوط عن المنع من استيجارها اذا كانت في حبال الزوج وهو قول لبعض العامة ولا ريب في ضعفه
ثم ان تعلقت الاجارة بارضاعها بنفسها لم يكن لها ارضاعه من غيرها وان تعلقت فلا اجرة
لها وان تعلقت بتحصيل الرضاع منها او من غيرها جاز الامران ومع الاطلاق اشكال اقربه
الانصراف الى ارضاعها بنفسها لانه المفهوم من اللفظ والاجرة من مال الولد ان كان له مال
والا فعلى الاب وروى الصدوق في من لا يحضره الفقيه ان امير المؤمنين ع قضى في رجل
توفي وترك صبيا فاسترضع له ان اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه ويختص المصنف
الحكم بكون الاجرة من مال الرضيع بما اذا كان الاب ميتا غير جيد اذ من الجائز ان يكون له
مال مع حيوة ابويه وقد وقع في بعض نسخ الشرائع على هذه الجملة وهو انسب لكن يتوجه الحكم
مطلقا في لزوم الاجرة للاب وهو غير جيد ايضا **قوله** ومدة الرضاع حولان ويجوز الاقتصار
على احد وعشرين شهرا لا اقل اما ان مدة الرضاع حولان فيدل عليه قوله تعالى والوالدات

يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة واما جواز الاقتصار على احد وعشرين شهرا
لا اقل فيدل عليه ما رواه الكليني وابن بابويه عن سماعة بن مهران عن ابي عبد الله ع قال الرضاع
واحد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وما تضمنته الرواية من جواز الاقتصار على احد وعشرين
شهرا مطابق لمقتضى الاصل وظاهر قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا
جناح اما المنع من الاقتصار على الاقل من احد وعشرين شهرا فمشكل ولو قيل بجوازه اذا اقتضت علیهام
مصلحة الولد ذلك وتراضيا عليه الابوان لم يكن بعيدا ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ليس للمراة ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين فان
ارادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن هذا كله مع الاختيار اما مع الضرورة فيجوز
النقصان عن الحولين مطلقا قوله والزيادة شهرا او شهرين لا اكثر هذا الحكم مشهور بين الاصحاب
وقيل انه مروي ولم نقف على الرواية نعم روى الكليني وابن بابويه في الصحيح عن سعد بن سعد
الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع قال سالته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين
فقلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء فقال لا وليس في هذه الرواية
جواز الزيادة على الحولين مطلقا وربما لاح ذلك من رواية الحلبي ايضا وهو مطابق لمقتضى الاصل
السليم من المعارض فان الامر بارضاع الحولين لا يقتضي منع الزيادة قوله ولا يلزم الوالد
اجرة ما زاد على الحولين يدل على ذلك قوله ع في صحيح الحلبي ليس للمراة ان تاخذ في رضاع
ولدها اكثر من حولين كاملين ولو اضطر الولد الى الرضاع بعد الحولين لمرض ونحوه فالاقرب
وجوب اجرتها على الاب لان ذلك بمنزلة النفقة الضرورية قوله والام احق بارضاعه
اذا تطوعت او قنعت بما يطلب غيرها ولو طلبت زيادة عما يقنع غيرها فللاب نزعه
واسترضاع غيرها اما ان الام احق بارضاع الولد اذا تبرعت بذلك او قنعت بما
يطلب غيرها فيدل عليه قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وهو شامل لهاتين
الصورتين اذ الامر للوجوب واما ان للاب نزعه منها واسترضاع غيرها اذا استقت
من ارضاعه او طلبت زيادة عما يقنع به غيرها فيدل عليه قوله عز وجل وان تعاسرتم
فسترضع له اخرى ويدل الحكمين صريحا ما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع
قال اذا طلق الرجل المراة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجرها

ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص اجرا فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها
حتى تفطمه وعن ابي العباس عن ابي عبد الله ع انه قال فان قالت المراة لزوجها الذي طلقها
انا ارضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي احق به وحكى الشيخ في ف قولا بان الام احق
بالولد متى طلبت اجرة المثل وان وجد الاب من ياخذ باقل تمسكا باطلاق قوله تعالى
فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وله وجه الا ان الاخبار على خلافه قوله واما
الحضانة فالام احق بالولد مدة الرضاع اذا كانت حرة مسلمة فاذا فصل فالحرة احق
بالبنت الى سبع سنين وقيل الى تسع والاب احق بالابن تضمنت العبارة مسالتين الاولى
ان الام احق بالولد مدة الرضاع وقال جدي في المسالك انه لا خلاف فيه اذا كانت
متبرعة او رضيت بما ياخذ غيرها من الاجرة وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه لكن قال ابن
فهد في المهذب ان الاجماع واقع على اشتراك الحضانة بين الابوين مدة الحولين وربما دل
عليه قوله ع في رواية داود بن الحصين ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية
وهو ضعيف لان الاجماع ممنوع والرواية الواردة بذلك ضعيفة وكيف كان فالمتجه القطع
بان الام احق بالولد مدة الرضاع اذا ارضعت الولد واما الاشكال اذا سقط حقها
من الرضاع واسترضع الاب غيرها وقال ابن ادريس لا يسقط حقها من الحضانة لانهما حقان
متغايران فلا يلزم من سقوط احدهما سقوط الاخر وقال المص في يع انه يسقط حقها من
الحضانة ايضا ويدل عليه قوله ع في رواية داود بن الحصين فان وجد الاب من يرضعه
باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينتزعه منها وهذه
الرواية وان كانت ضعيفة السند لكنها مطابقة لمقتضى الاصل وظاهر روايتي ابي
الصباح وابي العباس وغيرهما فيتجه العمل بها ايضا فان الظاهر من تردد المرضعة الى الام
في كل وقت يحتاج فيه الولد الى الارضاع من العسر والضرر المنفيين بالاية والرواية
الثانية ان الولد اذا فصل كانت الام احق بالبنت الى سبع سنين والاب احق
بالابن وهو احد الاقوال في المسالة ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وابن
ادريس واختاره المص في النافع والمستند فيه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن احمد بن محمد بن
عبد الله بن جعفر عن ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابنا انه كانت امراة لي تحتي

ولد فخليت سبيلها فكتب ع المراة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين وهذه الرواية اصح ما
اطلعنا عليه في هذا الباب ومقتضاها ان الام احق بالولد مطلقا الى سبع سنين من غير فرق بين الذكر
والانثى والعمل بها متجه وفي المسالة اقوال اخر منها ان الام احق بالولد ما لم تتزوج ذهب اليه
الصدوق في المقنع ويدل عليه ما رواه في الصحيح عن ابن محبوب عن ابن سنان عن داود المنقري عن
حفص بن غياث او غيره قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امراته وبينهما ولد ايهما
احق به قال المراة ما لم تتزوج وهذه الرواية ضعيفة بالارسال وضعف المرسل ومنها ان
الام احق بالبنت ما لم تتزوج وبالصبي الى سبع سنين اختاره ابن الجنيد والشيخ في ف محتجا باجماع
الفرقة واخبارهم وبالغ ابن ادريس في رده وفي انكار هذا القول فقال ما ذكره شيخنا في مسائل
خلافه قول بعض المخالفين وما اخترناه هو الصحيح لانه لا خلاف ان الاب احق بالولد في
جميع الاحوال وهو الوالي عليه والقيم بامره فاخرجناه بالاجماع الحولين في الذكر وفي الانثى الى سبع
سنين ومن ادعى اكثر من ذلك يحتاج الى دليل قاطع وهو مذهب شيخنا في نهايته والمبسوط ولا
في اخر المسالة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وهذا مما يضحك الثكلى من اجمع منهم معه واي
اخبار لهم في ذلك بل اخبارنا بخلافه وارادة ولجماعتنا بضد ما قاله الى ورود الولاية
في قوله بالغ في الازراء عليه بجرائته على الشيخ وهو في محله ولقد كان الانسب الاقتصار
على بيان المسالة ومنها ما زاد على ذلك ومنها ان الام احق بالولد الى بالانثى الى تسع سنين
مطلقا وهو قول المفيد ره ولم نقف على ما حققه والذي يقتضيه الوقوف مع الرواية
الصحيحة ان الام احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين مطلقا اذا تقرر ذلك فحضانة الام
تثبت بشروط بامور الاول ان تكون مسلمة اذا كان الولد مسلما فلا حضانة للكافرة على الولد
المسلم باسلام ابيه لان الحضانة ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم ولو كان الولد كافرا فحضانته
لامه على ما فصل اذا ترافعوا الينا الثاني ان تكون حرة فلا حضانة للامة لان منافعها للسيد
وهي مشغولة بخدمته عن متفرغة لحضانة الولد ولان الحضانة ولاية والمملوك ليس اهلا
لها ثم ان كان الولد حرا فحضانته لمن له الحضانة بعد الام من الاب وغيره وان كان رقا
فحضانته على السيد الثالث ان تكون عاقلة فلا حضانة للمجنونة لان المجنون يحتاج الى من يحضنه
فلا يعقل ان يكون حاضنا لغيره ولم يعتبر المص هذا الشرط وكانه تركه لظهوره وهل يلحق

علیهام

اقول والشيخ في ف ادعى عليها اجماع الفرقة

دار والمقيم

من لا حضانة لها من الأمهات

بالجنون المرض المزمن الذي يشغل الالم عن كفالة الولد وتدبير امره وجهان من اشتراكه
في المعنى المانع من مباشرة الحفظ ومن امكان التوصل بالمقتضي الولاية بالاستنابة ولعل هذا
ارجح تمسكا باصالة عدم سقوط الولاية بذلك ولو كان المرض مما يعدي كالجذام والبرص
فالاظهر سقوط حضانتها بذلك تحرزا من تعدي الضرر الى الولد الرابع ان تكون امينة فلا
حضانة لمن لا امانة لها وهذا الشرط لم يذكره المص وقد اعتبره الشيخ في ط وجماعة منهم الشهيد
في غيره ولا باس به لان من لا امانة لها لا يؤمن ان تخون في حفظ الولد ولان في التكليف تسليم
الولد الى غير المامونة عسرا وحرجا فكان منفيا الخامس ان تكون مقيمة فلو انتقلت الى محل
تقصر فيه الصلوة سقط حقها من الحضانة عند الشيخ في ط ثم نقل عن قوم انه ان كان المنتقل
هو الاب فالام احق به وان انتقلت الام فان كان انتقالها من قرية الى البلد فهي
احق به وان كان من بلد الى قرية فالاب احق به لان في السواد تقل تعلمه وتخرج وقال
بعد ذلك انه قوي وحكى الشهيد في ع قولا بان الاب لو سافر جاز له استصحاب الولد
وسقطت حضانة الام فيكون شرطا اخر لكن دليل هذين الشرطين غير واضح السادس ان لا تكون
مزوجة فلو تزوجت بغير الاب سقطت حضانتها ونقل جدي قدس سره في الروضة على هذا
الشرط الاجماع ويدل عليه ما رواه ابن بابويه عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث
او غيره قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امراته وبينهما ولد ايهما احق به قال
المراة ما لم تتزوج وفي السند ضعف واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي انه لا فرق في
سقوط حقها بالتزويج بين دخول الزوج بها وعدمه ويحتمل اختصاص السقوط بحالة
الدخول لاشتغالها في تلك الحالة بحقوق الزوج عن تربية الولد ولو طلقت الام قيل عادت
اليها الحضانة لزوال المانع وهو التزويج وقيل لا تعود لخروجها بالنكاح عن الاستحقاق
فلا تعود الا بدليل والاول اقرب وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا فبعد انقضاء العدة
ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا قوله ولو مات الاب
فالام احق به من الوصي المراد انه اذا مات ابو الولد وقد صارت الحضانة له بان
كان الولد ذكرا بعد الحولين او انثى بعد السبع فالام احق به من الوصي المنصوب
من قبل الاب الى ان يكمل الولد اما الذكر في الحولين والانثى في السبع فلا ريب ان الام

107

احق بها من الوصي لانها احق من الاب فتكون احق من نائبه بطريق اولى واطلاق العبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق في ذلك بين ان تكون الام مزوجة ام لا وبهذا التعميم صرح العلامة في الارشاد وقال ولو مات الاب لم يسقط بتزويجها بالتزويج واستحقت الحضانة الى وقت البلوغ قوله وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت الام الحرة احق به ولو تزوجت فان اعتق الاب فالحضانة له اما كانت الام الحرة احق بالحضانة من الاب المملوك الكافر لعدم صلاحيتها لذلك الحضانة فيكون وجودها كعدمها ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ بسند صحيح الى داود الرقي وابا داود فقال الشيخ انه ثقة وقال النجاشي انه ضعيف جدا قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة حرة نكحت عبدا فاولدها اولادا ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد انها تزوجت اراد ان ياخذ منها ولده فقال انا احق بهم منك اذ تزوجت فقال ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها ودلت الرواية على ان الام وان تزوجت فهي احق من الاب المملوك ويلزم من ذلك كونها اولى من الاب الكافر ايضا لان الكافر ابعد من الولاية من المملوك واعلم ان المصنف لم يتعرض في هذا الحكم الحضانة اذا فقد الابوان وكان وجهه عدم ورود نص في ذلك على الخصوص وقد اختلف الاصحاب في ذلك اختلافا كثيرا والاشهر بينهم تعدي الحكم الى باقي الاقارب وترتيبهم على ترتيب الارث تمسكا بظاهر قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فان الاولوية تشمل الارث والحضانة وغيرهما وبان الولد يفتقر الى التربية والحضانة فلا فلا بد من في الحكم في نصب قيم لذلك والقريب اولى به من البعيد ولا هذا القول وجه جدي ويمكن من ذلك ثم قال وعلى هذا فمع فقد الابوين ينظر الى الموجود من الاقارب ويقدر لو كان وارثا ويحكم له بحق الحضانة ثم ان اتحد اختص وان تعدد واقرع بينهم لما في الاشتراك من الاضرار بالولد وهو جيد لو ثبت عموم الولاية الواقعة في الاية الشريفة لكنه غير ثابت وقال ابن ادريس في سرائره بعد ان نقل عن الشيخ الخلاف كلاما طويلا في تعدي ولاية الحضانة الى باقي الوراث وتقديم بعضهم على بعض ما ذكره الشيخ في بعض تخريجات المخالفين وهو معظمه قول الشافعي وبناهم على القول بالعصبة وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا الا للام نفسها او للاب اما غيرهما فليس لاحد عليه ولاية سوى الجد من قبل الاب خاصة وقطع

الم

المصنف الى الميل الى هذا القول ولا يخفى وجاهته وانما قلنا بثبوت الولاية للجد من قبل الاب لان له ولاية المال والنكاح فيكون له ولاية التربية بطريق اولى وانما كانت الام اولى منه بالنص فمع عدمها وعدم من هو اولى منه تثبت له الولاية وعلى هذا فلو فقد الاب والجد فان كان للولد مال استاجر الحاكم عليه من يربيه من ماله وان لم يكن له مال كان حكمه حكم الالتقاط فيجب على المومنين كفايته والله تعالى اعلم بحقائق احكامه قوله النظر الخامس في النفقات واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة والملك لا خلاف بين علماء الاسلام في وجوب النفقة بهذه الاسباب الثلاثة والاصل في نفقة الزوجة الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله وقوله عز وجل وعاشروهن بالمعروف اي بما يتعارف الناس وقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم واما السنة فمستفيضة جدا منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ربعي بن عبد الله والفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله قال ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وفي الصحيح عن عاصم بن حميد عن ابي بصير قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وفي الموثق عن اسحاق بن عمار انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن حق المرأة على زوجها قال يشبع بطنها ويكسو جثتها قال وان جهلت غفر لها ان ابراهيم خليل الرحمن شكى الى الله عز وجل خلق سارة فاوحى الله عز وجل اليه ان مثل المرأة مثل الضلع ان اقمته انكسر وان تركته استمتعت به قلت من قال هذا فغضب ثم قال هذا والله قول رسول الله صلى الله عليه وآله قوله واما الزوجة فيشترط في وجوب نفقتها شرطان العقد الدائم فلا نفقة لمستمتع بها والتمكين الكامل فلا نفقة لناشز اشترط الاصحاب في نفقة الزوجة امرين احدهما دوام العقد فلا نفقة لمستمتع بها وقد اجمع الاصحاب على اعتبار هذا الشرط واستدل عليه مضافا الى التمسك بمقتضى الاصل السالم من المعارض بقول الصادق عليه السلام في رواية زرارة تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات والاجير لا يجب له النفقة وثانيهما التمكين الكامل وعرفه

108

المصنف في بالتخلية بينها وبينه بحيث لا يخص موضعا ولا وقتا والظاهر تحقق التخلية بان تكون باذلة نفسها له في كل زمان ومكان يريد منه الاستمتاع فلا حاجة الى اللفظ من قبل المرأة وقال العلامة في ان التمكين ان تقول له قد سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت وفي اعتبار التمكين لذلك مع حصول التخلية نظر وقد اختلف الاصحاب في اعتبار هذا الشرط فذهب الاكثر الى اعتباره وان العقد بمجرده لا يوجب النفقة وانما تجب بالتمكين اما بجعله تمام السبب او سببا تاما او شرطا في الوجوب وربما قيل بوجوب النفقة بالعقد كالمهر لكنها تسقط بالنشوز والمعتمد الاول اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وليس فيما وصل الينا من الادلة النقلية ما ينافي ذلك صريحا ولا ظاهرا وتظهر الفائدة في مواضع منها ما لو اختلفا في التمكين بان ادعته المرأة وانكره الزوج فان قلنا ان التمكين شرط او سبب فالقول قول الزوج وعلى المرأة البينة لانها تدعي ما يخالف الاصل وان قلنا انها تجب بالعقد والنشوز مانع كان القول قولها لان الاصل استمرار ما ثبت بالعقد وهو يدعي السقوط بالنشوز فعليه البينة ومنها ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة فان اعتبرنا التمكين فلا نفقة لها لانه لم يحصل من جانبها تمكين قولي ولا فعلي كما هو المقدر وان قلنا انها تجب بالعقد وتسقط بالنشوز وجبت النفقة اذ المفروض انه لم يقع من جانبها امتناع يتحقق به النشوز وهنا مباحث الاول لو كانت الزوجة صغيرة لا يجامع مثلها فقد قطع الاكثر بانه لا نفقة لها لعدم تحقق التمكين من جانبها لعدم صلاحيتها لذلك عادة وقال ابن ادريس اذا كانت الزوجة صغيرة والزوج كبيرا وجب عليه نفقتها لعموم وجوب النفقة على الزوجة ودخوله مع العلم بحالها وهو غير ليست ناشزا والاجماع منعقد على وجوب النفقة على الزوجات وفي ثبوت ما ادعاه من العموم نظر وفي الاجماع منع مع انه لا يعتبر في وجوب النفقة التمكين لانتفاء النشوز والتمكين لا يتحقق من الصغيرة ولو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيرا قال الشيخ لا نفقة لها واستشكله المصنف في بتحقق التمكين من طرفها ثم قال ان الاشبه وجوب الانفاق وهو مشكل وقول الشيخ متجه لانه الاصل ولا مخرج عنه الثالث اذا غاب الزوج عن المرأة فان كانت غيبته بعد ان حصل التمكين من الزوجة وجبت عليه النفقة واستمرت عليه مدة غيبته وان كانت غيبته قبل التمكين فلا نفقة

بالعقد

بالعقد وجعلنا النشوز مانعا فالحكم كذلك اذا لم يثبت النشوز وان اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطا او سببا فلا نفقة لها فان حضرت عند الحاكم وبذلت له التسليم والاطاعة واعلم بذلك فان حصل اليها وجبت النفقة وان لم يفعل فاذا مضى زمان يمكنه الوصول فيه اليها عادة فرض لها الحاكم النفقة في ماله لان الامتناع منه ولو نشزت المرأة مع حضور الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثم عادت الى الطاعة لم تجب نفقتها الا بعد علمه بعودها ومضي زمان يمكنه الوصول اليها لخروجها بالنشوز عن استحقاق النفقة فلا تعود الا مع تحقق التمكين قوله ولو امتنعت لعذر شرعي لم تسقط كالمرض والحيض وفعل الواجب المراد ان الزوجة اذا امتنعت من الوطي لعذر شرعي كالحيض وفعل الواجب او عقلي كالمرض لم يسقط وجوب الانفاق عليها بذلك ولا اشكال في هذا الحكم لكن يعتبر في وجوب النفقة ان تكون ممكنة فيما لا عذر لها فيه من انواع الاستمتاع كما هو ظاهر والاقرب انه لا فرق في الواجب بين المضيق والموسع كقضاء رمضان مع تو سعه وقته والنذر المطلق ونحوها فلها المبادرة الى فعل الواجب بغير اذنه صوما كان او صلوة لاصالة عدم ثبوت سلطنته عليها في فعل الواجب واعتبر الشيخ والعلامة في عدم جواز مبادرتها الى الواجب الموسع من الصوم اذن الزوج ونقل عن الشيخ في موضع من المبسوط انه اعتبر ذلك في قضاء الفريضة ايضا واتفق الجميع على جواز مبادرتها الى الصلوة الواجبة في اول الوقت بغير اذنه وفرقوا بينها فالا يخلو من نظر وعلى ما اخترناه يسقط البحث عن تكلف الفرق قوله اما المندوب فان منعها منه فاستمرت سقطت نفقتها الفعل المندوب ان كان مما يتوقف على اذن الزوج كالصوم والحج فاذا فعلته بدون اذنه كان فاسدا ولا يسقط بمجرده النفقة لانه غير مانع من التمكين الا ان تمنع من الاستمتاع فيسقط لذلك لا لاجل التلبس بذلك الفعل واطلق الشيخ في سقوط النفقة مع امتناعها من الافطار وهو مشكل على اطلاقه فان النشوز لا يتحقق بترك غير الاستمتاع الا ان يقال ان ترك الافطار يقتضي الامتناع من الوطي وان كان الفعل المندوب مما لا يتوقف على اذن الزوج جاز لها فعله بغير اذنه وليس له منعها منه الا ان يطلب منها الاستمتاع في ذلك الوقت فيجب عليها طاعته لان المندوب لا يعارض الواجب ولو استمرت والحال هذه قيل يبطل النافلة للنهي عنها وهو كذلك ان قلنا باقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص وتسقط نفقتها الا ان تعود الى الطاعة قوله وتستحق الزوجة النفقة اذا كانت ذمية او امة لا خلاف في ذلك لاشتراك

الى الزوج

دون وقت

الجميع في المفتقر لكن لو عزم الامة ان يسلمها مولاها ليلا و نهارا كالحرة والا لم يجب نفقتها كما لو سلمت الحرة نفسها في وقت ولا يجب على المولى تسليمها كذلك بل له استخدامها نهارا او تسليمها الى زوجها ليلا ولو اراد التخلص من النفقة سلمها تسليما تاما **قوله** وكذا تستحق المطلقة رجعية هذا الحكم موضع نص ووفاق لكن استثنى بعضهم من النفقة الة التنظيف لان الزوج لا يتمتع بذلك والاطلاق يدفعه ولعل الله يحدث بعد ذلك امرا ولا تسقط نفقة المعتدة الا بما تسقط به نفقة الزوجة وتستمر الى انقضاء العدة ولو ظهر بالمراة امارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها الى ان تضع ولو انفق عليها ثم بان انه لم يكن حمل فهل يسترد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة وهو محل نظر **قوله** دون البائن والمتوفى عنها الا ان تكون حاملا فيثبت نفقتها في الطلاق على الزوج حتى تضع اما سقوط النفقة للمطلقة البائن والمتوفى عنها اذا لم تكن حاملا فالظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل على سقوط النفقة المتوفى عنها مع انتفاء الحمل فحوى الروايات المتضمنة لسقوطها مع الحمل ويدل على سقوطها في المطلقة البائن روايات كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال ان المطلقة ثلاثا ليس لها نفقة على زوجها انما هي للتي لزوجها عليها رجعة ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سالته عن المطلقة ثلثا على السنة هل لها سكنى ونفقة قال لا ورواية رفاعة عن ابي عبد الله ع قال المختلعة لا سكنى لها ولا نفقة واما ثبوتها للمطلقة البائن اذا كانت حاملا فموضع وفاق والاصل فيه قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل بعمومه للرجعيات والبائنات ويدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها واختلف الاصحاب في ان النفقة للحمل او للحامل لاجله فذهب الاكثر الى انها للحمل لدوران النفقة معه وجودا وعدما وقيل انها للحامل وهو الاصح لانه المستفاد من الاية فان الضمير في عليهن يرجع الى الحامل من غير اشكال ويدل عليه ايضا ان النفقة لو كانت للولد لسقطت بيساره كما لو ورث اخاه لابيه وكان ابوه قاتلا لا يرث ولا وارث له غير الحمل ولوجبت على الجد مع فقر الاب واللازم فيهما باطل بالاجماع وبان سقوط النفقة عن المطلق مع يسار الولد خلاف مدلول الاية وايجابها على الجد مع فقر الاب لا دليل عليه فيكون المقدم كذلك وتظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج

الحر

الحرة او الامة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برقية الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك غيره واما في الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت ويكون في الثاني في ذمة مولاه او في كسب العبد ومنها لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة فمن قال بوجوبها للحمل لا يجب بحق وله القضاء لان نفقة الاقارب لا تقضى ومن قال انها للحامل اوجب لها القضاء لما يجيء من وجوب قضاء نفقة الزوجة ومنها لو ارتدت بعد الطلاق فتسقط نفقتها على الثاني دون الاول ومنها لو اتلفها متلف بعد ان قبضتها الزوجة ولم تفرط فان قلنا انها للحمل وجب بدلها وان قلنا انها للحامل لم يجب الى غير ذلك من الفوائد المترتبة على القولين **قوله** وفي الوفاة ينفق من نصيب الحمل على احدى الروايتين هذه الرواية رواها الكليني وابن بابويه في من لا يحضره الفقيه عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال المراة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وعمل بمضمون هذه الرواية ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه والشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب ووصفوها بالصحة وهو منظور فيه فان في طريقها محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف ولعلهم اطلعوا على قرائن افادت انه الثقة واحتج الشيخ له على هذا القول ايضا بما رواه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله وحمله في الاستبصار وقوله ع ينفق عليها من ماله محمول على انه ينفق عليها من مال الولد اذا كانت حاملا والولد وان لم يجر له ذكر جاز ان يقدر لقيام الدليل كما قدرناه في مواضع كثيرة من القران وغيره وفي مقابل هاتين الروايتين اخبار كثيرة متضمنة لان الحامل المتوفى عنها لا نفقة لها منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال في المراة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وعن زرارة عن ابي عبد الله ع في المراة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وبمضمون هذه الروايات افتى المفيد وابن ادريس وجماعة واجاب عنها الشيخ في الاستبصار بالحمل على ان المراد انه لا نفقة عليها من مال الميت وان كان ينفق عليها من مال الحمل ولا باس بهذا الجمع لو تكافأت الروايات في السند والدلالة لكنه محل نظر ونقل عن المفيد في كتاب التمهيد انه انكر هذا الحكم اشد

اقول بل الظاهر انه الاذرعي في الحقيقة ...

الانفاق على الحامل من مال الحمل وقال ان الولد انما يكون له مال عند خروجه الى الارض حيا فاما وهو جنين فلا يعرف له موت من حياة فلا ميراث له ولا مال على الاتفاق فكيف ينفق عليها من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية والادخال فيها ويمكن دفعه بان المراد انه يجب الانفاق على الحامل من مال الميت فان ولد الولد حيا جعلنا النفقة من نصيب الحمل والا وجبت على الجميع لان التصرف في المال على هذا الوجه وقع باذن الشارع فلا يستعقب الضمان وقال العلامة في المختلف والتحقيق ان نقول ان جعلنا النفقة للحمل فالحق ما قاله الشيخ واشار بذلك الى ما قاله الشيخ في النهاية من ان الحامل ينفق عليها من نصيب ولدها وان جعلناها للحامل فالحق ما قاله المفيد وما ذكره لا يبعد عن التحقيق اذ ليس في الروايات المتضمنة لهذا الحكم دلالة على النفقة للحمل بوجه وانما المستفاد منها انه ينفق على الحامل من نصيب الحمل فان وجب العمل بها تعين المصير الى هذا الحكم مطلقا وان ترجح ردها اما لقصورها من حيث السند او الدلالة او لما ذكره المفيد من ان الحمل لا مال له وجب نفي هذا الحكم راسا كما ذكره المفيد وابن ادريس اما التفصيل فلا وجه له **قوله** ونفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه ان نفقة الزوجة وجبت على وجه المعاوضة في مقابل الاستمتاع بخلاف نفقة القريب فانها انما وجبت بمجرد المواساة وما كان وجوبه على وجه المعاوضة اقوى مما وجب على وجه المواساة ولهذا لم تسقط نفقة الزوجة بغناها ولا بمضي الزمان بخلاف نفقة القريب والمراد بنفقة الزوجة المقدمة على نفقة القريب نفقة اليوم الحاضر وسكناها وكسوتها اللائقة بحالها في ذلك الفصل التي هي فيه وما اضطر اليه من الالات ونفقة الخادم وكما ان نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب كذا نفقة الزوج على نفسه مقدمة على نفقة الزوجة واما نفقة المملوك والدابة فان ذلك يلحق بما اضطر اليه من ذلك تقدم نفقته على نفقة القريب والزوجة ايضا لانها من توابع نفقته على نفسه اما غير المضطر اليه من ذلك فيقدم نفقة الزوجة والقريب عليه قطعا ويجب بيعهما في الحاجة الى ذلك **قوله** وتقضي لو فاتت هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفا ووجه بان نفقة الزوجة حق وجب في مقابلة الاستمتاع فكان كالعوض اللازم

في المعاوضة فلا يحصل البراءة منه الا بايصاله الى مستحقه بخلاف نفقة الاقارب فانها انما وجبت بمجرد المواساة فلا تستقر في الذمة ولا يجب قضاؤها كما لو اخل بقضاء حاجة المحتاج الذي يجب اعانته ولا باس به لكن لو امر الحاكم القريب بالاستدانة على جزئيه لغيبته او امتناعه من الانفاق فاستدان له استقر الدين في ذمته ووجب قضاؤه كسائر ديونه **قوله** واما القرابة فالنفقة على الابوين والاولاد لازمة وفي من علا من الاباء والامهات تردد اشبهه اللزوم اجمع العلماء كافة على وجوب النفقة على الابوين والاولاد ويدل عليه صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قلت له من الذي اجبر على نفقته قال الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير ومقتضى الرواية وجوب النفقة على الوارث الصغير لكن لا اعلم به قائلا وهل يتعدى الوجوب الى من علا من الاباء والامهات او سفل من الاولاد المشهور بين الاصحاب ذلك بل لم اقف فيه على مخالف صريحا والمصنف هنا ما سوى المصنف وكان منشاء التردد من الشك في صدق الاباء والاولاد على من علا او سفل منهم بطريق الحقيقة وهو في محله وان كان الاقرب لزوم النفقة على الجميع **قوله** ولا يجب على غيرهم من الاقارب بل يستحب ويتاكد في الوارث لا ريب في استحباب النفقة على الاقارب وتاكدها في الوارث وحكى العلامة في عدة قولا بوجوب النفقة على الوارث واسنده الشراح الى الشيخ مع انه قطع في ط باختصاصها بالعمودين ولم يقف على قائله في الوارث نعم مقتضى صحيحة الحلبي وجوب النفقة على الوارث الصغير والعمل بها متجه لصحتها ووضوح دلالتها **قوله** ويشترط في الوجوب الفقر والعجز عن الاكتساب يعتبر في الكسب كونه لائقا بحاله عادة ولو امكن المراة الكسب بالتزويج لمن يليق بها تزويجه عادة فهي قادرة بالقوة وهل يشترط عدم تمكن القريب من اخذ نفقته من الزكوة ونحوها من الحقوق احتمالان اظهرهما العدم تمسكا بالاطلاق **قوله** ولا تقدير للنفقة بل يجب بذل الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن الظاهر تعلق هذا الحكم بنفقة الزوجة والقريب وقد قطع الاصحاب بانه لا تقدير في نفقة القريب بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن ولو احتاج الى الخادم وجب مؤنة الخادم ايضا اما نفقة الزوجة

فقد اختلف الاصحاب في انها مقدرة ام لا فقال الشيخ في ط نفقة الزوجة مقدرة وهي مد في كل يوم
رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة واخبارهم والاصح انها غير مقدرة كما اختاره ابن ادريس
في سرائره فانه قال نفقات الزوجات عندنا غير مقدرة بلا خلاف الا من شيخنا ابي جعفر في
مسائل خلافه فانه ذهب الى انها مقدرة ومبلغها مد قدره رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة
واخبارهم وهذا عجيب منه لا والبر بيننا وبينه فان اخبارنا لم يرد فيها خبر بتقدير نفقة
واما اصحابنا المصنفون فلا يوجد لاحد منهم في تصنيف له تقدير النفقة الا من قلده في تعدد الاصل
على اصل المسئلة قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف اي بما يتعارف به الناس والاصل براءة
الذمة من التقدير فمن ادعى شيئا بعينه فانه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة
ولا اجماع والاصل لثالثة ولا اجماع والاصل براءة الذمة قال العلامة في المختلف وقول
ابن ادريس وان كان جيدا لكن نسبة الشيخ الى قول بالليس يحكي من غاية الجهل والحمق وحيث
قد عرفت ان نفقة الزوجة غير مقدرة قالوا يجب فيها القيام بما تحتاج اليه المراة من طعام
وادام وكسوة واخدام واله التنظيف والصابون والدهن [والمرجع في ذلك]
كله الى عادة امثال المراة حلالا لا طلاقا على المتعارف واعلم ان المعتبر في نفقة الزوجة
من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك ولكن الواجب دفع نفقة كل يوم في صبيحته
وانما يستقر ملكها عليه اذا بقيت ممكنة الى اخره فلو نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة
ومن الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من
انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المقدار كيفية وكمية وله ابدالها بغيرها مطلقا
وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت استحق ما يجده منها مطلقا وما
تحتاج اليه من الفرش والآلات في حكم الكسوة والظاهر ان نفقة القريب كذلك قوله
ونفقة الولد على الاب ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب وان علا مرتبا ومع عدمهم
تجب على الام وآبائها الاقرب فالاقرب اراد بذلك بيان من يجب عليه الانفاق وقد جمع
الاصحاب وغيرهم على ان نفقة الولد تجب على ابيه دون امه لقوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن اوجب اجرة الرضاع على الاب فكذا غيرها من النفقات اذ لا
قائل بالفصل وقد حكم الاصحاب بان الاب لو فقد او كان فقيرا وجبت النفقة على

ابائه وان كان مقدما في الوجوب الاقرب فالاقرب واستدلوا عليه بان اب الاب اب
حقيقة وله ولادة على وجوب النفقة على الاب والنت خبير بان هذا الاستدلال لو تم لاقتضى
مساواة الجد وان علا للاب لا تقديم الاب عليه لكن ظاهر الاصحاب الاتفاق على
هذا الحكم ولعله الحجة ومع عدم الاباء والاجداد وفقرهم تجب النفقة على الام ومع عدمها او
فقرها فعلى اباء الام وامهاتها وان علوا مقدما في الوجوب الاقرب فالاقرب ولم يتعرض المص
لحكم الاباء والامهات من قبل ام الاب وان علا وقد نص الشيخ ره على ان حكمهم حكم
اباء الام من الطرفين يشاركونهم مع التساوي في الدرجة وتخصيص الاقرب الى المحتاج
في المرتبتين بوجوب الانفاق فلو كان له اب ام وام اب وجب عليهما على السوية
وكذا ام الام وام الاب وكذا لو اجتمع ام اب وام ابي ام او ابا ام وام ام وهي
النسبة للامور لو كان الام والاب معسرين ولا يجد الولد سوى نفقة احدهما
كانا فيه سواء لعدم الترجيح وكذا احد الابوين مع الولد ذكرا كان او انثى اما لو كان له
اب وجد معسران وعجز عن نفقتهما قدم الاقرب وكذا الجد وجد الاب والابن وابن
الابن ايضا لو كان المحتاج له اب وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسوية لتساويهما في
المرتبة ولو كان له اب وجد فنفقته على ابيه دون جده وكذا القول في الاب مع الولد
فان الاب اولى بالوجوب لانه اقرب الثالث لو كان له ام وابن فقيل تساويهما في وجوب
الانفاق او تقديم الولد على الام وجهان منشاؤهما اتحاد المرتبة وكون الولد مقدما
على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم الرابع لو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة
احدهما وله اب وجب على الاب نفقة الاخر فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال
الاب يسع احدهما بعينه اختص به ووجبت نفقة الاخر على الجد وان تساويا في
النفقة واتفقا على الانفاق بالشركة او على ان يختص كل واحد منهما بواحد فذاك وان
اختلفا رجعا الى القرعة قوله واما المملوك فنفقته واجبة على مولاه وكذا الامة لا
خلاف بين علماء الاسلام في وجوب نفقة المملوك على مولاه اذا لم يكن له مال ولا فرق
فيه بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير ولا بين الكسوب وغيره لكن في الكسوب يتخير
المولى بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه وبين جعل النفقة في الكسب فان لم يف

بنفقته وجب الباقي على السيد ولو تعدد المالك وزعت النفقة على الجميع بحسب الملك
قوله ويرجع في النفقة الى عادة مماليك امثال المولى لا ريب في ذلك لان النفقة غير
مقدرة في الشرع فيجب الرجوع فيها الى العادة ومقتضاها اعتبار قدر كفاية المملوك من طعام وادام
وكسوة ويرجع في الكيفية الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلاده ولو كان السيد يتنعم
في الطعام والادام والكسوة استحب له التوسعة كذلك على المملوك ولا يجب اذا اقتضت
العادة الاقتصار على ما دونه قوله ويجوز مخارجة المملوك على شيء فما فضل يكون له فان
كفاه والا اتمه المولى المخارجة ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم او كل مدة مما يكتسبه
فما فضل يكون له والاظهر انه ليس للسيد اجبار العبد على ذلك ورجح في التحرير الجواز اذا
لم يتجاوز بذل المجهود وقد ورد بجواز المخارجة روايات منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح
عن الحسن بن محبوب عن عمر بن يزيد قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له
وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك
في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه
فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك قال ثم قال ابو عبد الله ع اليس قد فرض الله عز وجل
على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت له فللمملوك ان يتصدق
مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان
اعتق مملوكا مما كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء المعتق فقال يذهب فيتولى
من احب اذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت اليس قال رسول الله ص
الولاء لمن اعتق فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي
اعتقه جريرته وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه فقال لا يجوز ذلك لا يرث عبد
حرا وانما نقلنا هذه الرواية بطولها لكثرة ما فيها من الفوائد ومقتضاها ملك العبد
لفاضل الضريبة وبه قطع المص في كتاب البيع ان من هذا الكتاب ومتى ملك شيئا كانت
النفقة اللازمة منه فان كفاه والا اتمه المولى ولو قلنا انه لا يملك كان الفاضل من
الضريبة مبرة من السيد الى عبده تحله صرفه في الانفاق ولو لم يف بذلك اتمه المولى
وذلك واضح قوله وتجب النفقة على البهايم المملوكة فان امتنع مالكها اجبر على بيعها

او ذبحها ان كانت مقصودة بالذبح لا خلاف في وجوب النفقة على البهايم المملوكة سواء
كانت ماكولة او لا والواجب القيام بما تحتاج اليه من العلف والالات التي تفتقر اليها في
الاشتغال ودفع البرد ولو امتنع المالك من القيام بما وجب عليه اجبره الحاكم على بيعها
او القيام بكفايتها او ذبحها ان كانت ممن يقصد بالذبح لاكل اللحم او الانتفاع بالجلد
وان لم ينتفع بها بالذبح اجبر على القيام بالكفاية او البيع فان اصر على الامتناع قام
الحاكم مقامه في ذلك ودود القز من هذا القبيل فيجب على مالكه القيام بكفايته وحفظه
من التلف وان عز الورق وصرح جدي قدس سره في لك بان المالك لو امتنع من
كفايتها اجبره الحاكم على ذلك فان اصر باع الحاكم شيئا من ماله واشترى لها به ما يكفيها من
الورق وهو كذلك نعم يجوز له تجفيف جوزها في الشمس وان هلكت تحصيلا للغرض المطلوب
منها وعليه عمل الناس كافة عصرا بعد عصر من غير نكير فكان اجماعا ويدل عليه قوله
تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا اي لاجل انتفاعكم به في دنياكم ودينكم والله تعالى اعلم
بحقايق احكامه بسم الله الرحمن الرحيم قوله كتاب الطلاق والنظر في اركانه
واقسامه ولواحقه قال في القاموس للمغني في المخاض طلقا اصابها وجع الولادة وفي
زوجها كنصر وكرم طلاقا بانت منه فهي طالق ونحوه قال الجوهري ومقتضى ذلك ان الطلاق
الطلاق لغة على المعنى الشرعي وعرف المحقق الشيخ فخر الدين الطلاق شرعا بانه لفظ
انشائي وضعه الشارع سببا لازالة قيد النكاح ابتداء قال اي من غير اعتبار غيره
فيخرج الفسخ بخيار كعيب او عتق وينتقض طردا بالخلع وعكسا بطلاق الاخرس
وعرفه الشهيد في شرح الارشاد بانه ازالة قيد النكاح بصيغة طالق من غير عوض وير
عليه عكسا طلاق الاخرس وطردا الطلاق بعوض فانه خارج من التعريف ويمكن
الجواب عن الاول بان اشارة الاخرس قائمة مقام الصيغة وعن الثاني بان الحق ان الطلاق
بالعوض خلع لا طلاق والامر في ذلك هين وقد وقع التعبير عن الطلاق في القران
المجيد بالفاظ ثلثة الطلاق والفراق والسراح قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان وقال الله تعالى وسرحوهن سراحا جميلا وقال تعالى وان
يتفرقا يغن الله كلا من سعته قيل وكان الرجل في صدر الاسلام يطلق امراته من

لا عشرة ويراجعها في العدة فنزل قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
فبين ان عدد الطلاق ثلاثة فقوله مرتان اخبار بمعنى الامر واختلف الكلام في الثالثة فقال
ابن عباس او تسريح باحسان الثالثة وقال بعضهم فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره الثالثة وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان التطليقة الثالثة التسريح بالاحسان قوله الركن الاول في المطلق
ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد وفي اعتبار طلاق الصبي ومن بلغ عشرا روايات
بالجواز فيها ضعف اختلف الاصحاب في طلاق الصبي المميز الذي بلغ عشر سنين بعد
اتفاقهم على بطلان طلاق غير المميز ومن لم يبلغ العشر فقال الشيخ في النهاية انه يصح طلاقه
وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا يصح طلاق الصبي الا ان يبلغ وهو اختيار ابي
الصلاح وسلار والعلامة وسائر المتاخرين وهو المعتمد لنا التمسك بمقتضى الاصل حتى يعلم الناقل
على خلافه وما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس طلاق الصبي بشيء
وما رواه الكليني عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران والرواية
التي اشار اليها المصنف رواها الكليني عن ابن ابي عمير عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام قال يجوز طلاق
الصبي اذا بلغ عشر سنين وقد حمل الشيخ في التهذيب هذه الرواية رواية ابن بكير وهو غير جيد فان
رواية ابن بكير رواها الكليني متقدمة على هذه الرواية بغير فصل وكان نظر الشيخ سبق الى سند
رواية ابن بكير لا متن رواية ابن ابي عمير وقد وقع نحو ذلك على مواضع فينبغي التنبه له
وبهذه الرواية احتج الشيخ على صحة طلاق الصبي اذا بلغ عشرا وضعفها بالارسال يمنع من
العمل بها وان كان المرسل لها ابن ابي عمير كما تقدم تحقيقه ونقل عن الشيخ علي بن بابويه انه قال
في رسالته الغلام اذا طلق للسنة فطلاقه جائز وربما كان مستنده في هذا الاطلاق ما رواه
ولده في الفقيه عن زرعة عن سماعة قال سالته عن طلاق الغلام لم يحتلم وصدقته قال
اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس وهو جائز وهذه الرواية ضعيفة
بالاضمار واشتمال سندها على عدة من الواقفية فلا يصح التعلق بها في اثبات هذا الحكم قوله
ولو طلق عنه وليه لم يقع الا ان يبلغ فاسد العقل اما انه ليس لولي الصبي ان يطلق عنه قبل البلوغ
فمجمع عليه بين الاصحاب ويدل عليه قوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ بالساق وصحيحة الفضيل بن عبد الملك

قال

قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا باس قلت هل يجوز طلاق الاب قال
لا واما انه لو بلغ فاسد العقل يطلق عنه اذا بلغ فاسد العقل مع مراعاة الغبطة فهو قول الاكثر ومنهم الشيخ في
النهاية واتباعه وابن بابويه وابن الجنيد وادعى عليه فخر المحققين الاجماع وقال في الخلاف لا يجوز للولي
ان يطلق عنه محتجا باجماع الفرقة والى هذا القول ذهب ابن ادريس والمعتمد الاول لنا ما رواه
الكليني في الصحيح عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يعرف رايه مرة وينكره اخرى
يجوز طلاق وليه عنه قال ماله هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق
اليوم ان يقول غدا لم اطلق قال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي والظاهر ان المراد من كونه
بمنزلة الامام كونه كذلك في جواز طلاقه عنه كما يفهم من سياق الرواية ويدل عليه ما رواه
الكليني عن ابي خالد القماط ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في طلاق المعتوه قال يطلق عنه وليه فاني
اراه بمنزلة الامام عليه السلام وعن شهاب بن عبد ربه قال قال ابو عبد الله عليه السلام المعتوه الذي لا يحسن ان
يطلق يطلق عنه وليه على السنة احتج ابن ادريس باصالة بقاء العقد وصحته وبقول
النبي صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق والزوج هو الذي له ذلك دون غيره ولا يخفى جودة
هذا القول لولا ما اوردناه من الروايات الدالة على خلافه قوله ولا يصح طلاق المجنون
ولا السكران المراد بالمجنون المطبق اما ذو الادوار فيصح طلاقه في زمن افاقته قطعا
وليس لوليه الطلاق عنه كما صرح به العلامة في القواعد والمراد بالسكران من بلغ به السكر حدا
رفع قصده وقال بعض الفضلاء في حده انه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف
سره المكتوم ويدل على عدم صحة طلاق المجنون والسكران مضافا الى الاجماع ما رواه
الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن طلاق السكران فقال لا يجوز ولا
كرامة وعن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عن طلاق المعتوه الذاهب العقل ايجوز طلاقه
قال لا وقد عرفت حكم طلاق الولي عن المجنون اما السكران فلا يصح طلاق وليه عنه كما لا يصح
طلاقه عن النائم والمغمى عليه لانتفاء النص المقتضي للصحة والاشتراك في الحكم انما يتم
اذا ثبت التساوي وذلك موضع وفاق قوله ولا المكره اجمع الاصحاب وغيرهم ظاهرا على ان
الاختيار شرط في صحة الطلاق فلا يصح طلاق المكره كما لا يصح شيء من تصرفاته ويدل عليه مضافا
الى الاجماع روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن طلاق

المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به
بحسب حاله في نفسه او من يجري مجراه مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به وحصول الظن
بانه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق في المتوعد به بين كونه قتلا او جرحا وضربا وشتما او اخذ مال
ويختلف ما عدا القتل والجرح باختلاف طبقات الناس واحوالهم وقد يؤثر قليل الشتم في الوجيه
الذي ينقصه ذلك ولا يبالي بعضهم بالضرب وقد يضر بحال بعضهم اخذ عشرة دراهم لفقره ولا يضر
بحال بعضهم اخذ مائة لغناه والضابط في ذلك حصول الضرر عرفا في المتوعد به ولو
خير الزوج بين الطلاق ودفع العوض مال غير مستحق والزم باحد الامرين فهو اكراه بخلاف
ما لو خير بينه وبين فعل يستحقه الآمر من دفع مال او غيره ولو اكره على طلاق امراة بعينها و
طلق غيرها صح وكذا لو اكره على طلقة فطلق ازيد لان ذلك يشعر باختياره فيما اتى به اما
لو اكره على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاصح انه اكراه اذ لا يمكن التخلص من
الضرر المتوعد به بدون ذلك ولا يشترط في الحكم ببطلان طلاق المكره التورية وان امكنت
ولو طلق المكره ناويا للطلاق قيل يقع وهو اختيار العلامة في التحرير وجعله في الروضة والمسالك
لحصول اللفظ والقصد ولان العقد لا اكراه عليه فلولا حصول الرضا بالعقد لما قصد
اليه وقيل يبطل اذ المفروض انه لولا الاكراه لما فعله وعقد المكره باطل بالنص والاجماع
والمسالة محل اشكال تفريع لو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها فانكرت المراة فان
كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان محبوسا او في يد متغلب او نحو ذلك فقطع
الاصحاب بقبول قوله في ذلك بيمينه وهو جيد لان القصد الى العقد والرضا به شرط
في صحة العقد لكن لما لم يمكن الاطلاع على الرضا غالبا الا باللفظ الدال عليه اكتفى الشارع
به ما لم تقم قرينة على عدم الرضا اما مع وجود القرينة الدالة على انتفائه فلا يكفي التعويل
على دلالة اللفظ لانتفاء الدليل عليه والاصل عدمه لكن لا يخفى ان اللازم من هذا التوجيه
بناء على الحكم ببطلان طلاق المكره مطلقا الحكم ببطلانه متى ادعى الاكراه مع القرائن الدالة
على صدق دعواه من غير يمين وانما يتجه الافتقار الى اليمين ان قلنا بصحته اذا ضم اليه القصد
لكي يكون الحلف على عدم القصد الى الطلاق لا على حصول الاكراه ولو طلق في المرض
ثم قال كنت مغشيا علي او مسلوب العقل قيل لم يقبل قوله الا ببينة لان الاصل عدم

طلاق صح

زوال

زوال العقل وهو جيد اذا طابق الظاهر اما لو ظهر من حال المريض اختلاط كعدم انتظام كلامه وصحة
احواله المتم او ادعى زوال العقل فالاظهر قبول قوله كما في دعوى الاكراه قوله ولا المغضب مع ارتفاع
القصد اجمع الاصحاب على اعتبار القصد في صحة التصرفات القولية من الطلاق وغيره
ويدل عليه روايات منها رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا طلاق الا لما اريد به الطلاق
ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق ورواية محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا على سكر ولا على غضب ويتفرع
على اعتبار القصد انه لا يصح طلاق الساهي والنائم والغالط والهازل والمغضب الذي
ارتفع قصده والاعجمي الذي لقن الصيغة ولا يفهم معناها ولو ادعى المطلق عدم القصد
الى مدلول اللفظ مع علمه به لم يقبل منه كما في سائر التصرفات القولية لان الظاهر
من حال العاقل المختار القصد الى مدلول اللفظ الذي تكلم به واختاره بخلاف ما ينافي الظاهر
واطلق جمع من الاصحاب منهم المصنف في النافع ان المطلق لو قال لم اقصد الطلاق قبل منه ظاهرا
ودين بنيته باطنا وان تاخر تفسيره ما لم تخرج العدة ولا باس به اذا كانت العدة
رجعية لان ذلك بمنزلة الرجعة كانكار الطلاق اما في العدة البائنة فمشكل لان الزوجية
منها زائلة بالكلية فحكمها في ذلك حكم ما بعد العدة وربما حمل كلامهم على ارادة العدة
الرجعية وهو بعيد لانهم عللوا القبول بان ذلك اخبار عن نيته فيقبل قوله فيه وذلك
مما يابى هذا الحمل قوله الركن الثاني في المطلقة ويشترط فيها الزوجية والدوام لا خلاف
بين الاصحاب في ان المطلقة يشترط فيها الزوجية والدوام لان الطلاق حكم شرعي فيجب
الاقتصار فيه على ما جعله الشارع سببا للبينونة ولم ينقل وقوع الطلاق بغير الزوجة
ولا بالمستمتع بها من جنب نفيه وخالف في ذلك العامة فحكم بعضهم بوقوعه على الاجنبية
مطلقا وبعضهم بوقوعه اذا علقه بتزويجها حتى ... ذلك من الطلقات الثلث
المحرمة على تقدير تزويجها ولا ريب في بطلان ذلك وقد روى الكليني في الصحيح عن محمد بن
قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فقال ليس
بشيء لا يطلق الا ما يملك وعن عبد الله بن سليمان عن ابيه عن علي بن الحسين عليهما السلام انه
قال انما الطلاق بعد النكاح وفي رواية سماعة لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح

قوله والطلاق ثم مع الحيض والنفاس اذا كان مدخولا بها وزوجها حاضر معها اتفق العلماء كافة على تحريم طلاق الحايض ومن في معناها النفساء واجمع الاصحاب على بطلان الطلاق مع تعمده ووقوعه واخبارهم به ناطقة متواترة فمنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يطلق امراته وهي حايض قال الطلاق على غير السنة باطل وفي الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل واسماعيل الازرق ومعمر بن يحيى عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعد ما غشيها فليس طلاقه اياها بطلاق وان طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق وفي الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت ابا الحسن ع عن رجل طلق امراته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال ليس هذا طلاقا فقلت جعلت فداك كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشاهدين عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله والاخبار الواردة في ذلك كثيرة جدا واستثني من ذلك غير المدخول بها والغايب عنها زوجها والحامل على القول بانها تحيض لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج عن اسماعيل بن جابر الجعفي عن ابي جعفر ع قال خمس يطلقن على كل حال الحامل المتبين حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغايب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد جلست عن الحيض قال ابن بابويه وفي خبر اخر والتي قد يئست من الحيض وما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا باس بطلاق خمس على كل حال الغايب عنها زوجها والتي لم تحض والتي لم يدخل بها والحبلى والتي قد يئست من الحيض ولو كان غايبا صح وقيل يعتبر العينة اضطرار بحصول انتقالها من طهر الى اخر اجمع الاصحاب على ان طلاق الحايض اذا كان زوجها غايبا جايز في الجملة وانما اختلفوا في انه هل يكفي في جوازه مجرد الغيبة ام لا بد معه من امر اخر فذهب شيخنا المفيد وعلي بن بابويه وابن ابي عقيل وغيرهم الى جواز طلاقها اذا كانت بحيث لا يمكن استعلام حالها من غير تربص وادعى ابن ابي عقيل تواتر الاخبار بذلك وقال الصدوق في من لا يحضره الفقيه واذا اراد الغايب ان يطلق امراته فحد غيبته التي اذا غابها كان له ان يطلق متى شاء اقصاه خمسة اشهر او ستة اشهر واوسطه ثلاثة اشهر وادناه شهر وبهذا القول صرح الشيخ في النهاية

قوله ص

فاشترط ان لا يعلم حالها وان كان الطلاق

فانه

قال وكذلك ان كان غايبا عنها شهرا فصاعدا وقع طلاقه اذا طلقها وان كانت حايضا وتبعه ابن البراج وابن حمزة وذهب ابن الجنيد الى اعتبار مضي ثلاثة اشهر واختاره العلامة في المختلف والشيخ في الاستبصار مضي مدة يعلم او يظن بحسب عادتها انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى اخر وانه لا يتقيد بمدة غير ذلك والى هذا القول ذهب المصنف والاكثر المتاخرين والاصل في هذه المسئلة اختلاف الروايات فقد ورد في بعضها ان الغايب يطلق زوجته على كل حال كصحيحة اسماعيل الجعفي وحسنة الحلبي المتقدمتين وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن الرجل يطلق امراته وهو غايب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امراته من يوم طلقها وورد في بعضها انه لا يطلقها الا بعد شهر كموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال الغايب اذا اراد ان يطلقها تركها شهرا وورد في خبر اخر اعتبار ثلاثة اشهر كصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى تمضي ثلاثة اشهر وموثقة اسحاق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم ع الغايب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر قلت احد حد دون ذلك قال ثلاثة اشهر قال الشيخ في الاستبصار الوجه في الجمع بين هذين الخبرين والخبر الاول يعني رواية اسحق بن عمار المتضمنة لاعتبار الشهر ان نقول الحكم يختلف باختلاف عادة النساء في الحيض فمن يعلم من حال امراته انها تحيض في كل شهر حيضة يجوز ان يطلق بعد انقضاء الشهر ومن يعلم انها لا تحيض الا في كل ثلاثة اشهر او خمسة اشهر لم يجز ان يطلقها الا بعد مضي هذه المدة وكان المراعى في ذلك مضي حيضة وانتقالها الى طهر لم يقربها فيه بجماع وذلك تحقيق على ما بيناه واستحسن هذا الجمع المصنف وهو مشكل اذ ليس في شيء من هذه الروايات اشعار بهذا الجمع ايضا فان السوال وقع فيها عن مطلق المطلق لا عن واقعة بخصوصها حتى يتوجه احتمال كون تلك المطلقة المسئول عنها معتادة لتلك المدة وحملها على العادات المختلفة بعيد جدا والذي يقتضيه الجمع بين الاخبار الصحيحة بعد اطراح اعتبار الثلاثة اشهر حملا لما اطلق فيه من الاخبار جواز طلاق الغايب على هذا المقيد ويعضده ان الغالب من حال الغايب عن زوجته ان يكون حالها مجهولا عنده فتكون كالمسترابة التي يجب التربص بها ثلاثة اشهر ومع ذلك فما ذهب اليه شيخنا المفيد ومن تبعه من عدم اعتبار التربص غير بعيد من الصواب حملا لما تضمن اعتبار ذلك على الافضلية اذ من

الغايب ح

المستفيد جدا الطلاق صحة طلاق الغايب على كل حال من الاخبار الصحيحة الواردة من غير اليسار مع كونها متواترة وهذا بابه عن مذكور ومن موثقة اسحق بن عمار اشعار بذلك والمسئلة محل تردد ولا ريب ان اعتبار الثلاثة الاشهر كما تضمنته صحيحة جميل بن دراج اولى واحوط اذا تقرر ذلك فنقول اذا طلق الغايب زوجته بعد مضي المدة المعتبرة صح طلاقها سواء ظهرت الموافقة بان كانت قد انتقلت من طهر المواقعة الى اخر اولا بان ظهر كونها حايضا حال الطلاق او باقية في طهر المواقعة او استمر الاشتباه لان شرط صحة طلاق الغايب مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل والحيض هنا غير مانع ولا استبراء الرحم بمعتبر بل المعتبر انقضاء المدة المعتبرة لا غير ولو طلقها قبل مضي المدة المعتبرة ثم تبين عدم انتقالها من طهر المواقعة او كونها حايضا في حال الطلاق او استمر الاشتباه بطل لعدم حصول الشرط وهو مضي المدة المعتبرة ولو ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يقربها فيه ففي صحة الطلاق وجهان من حصول شرايط الصحة في نفس الامر ومن انتفاء الشرط وهو مضي المدة ويتوجه في المسئلة كلام اخر يحتمل الظهور اجتماع الشرايط كاشفا عن صحته خصوصا مع جهالته ببطلان الطلاق من دون مراعاة الشرط لقصد تجري في طلاق صحيح ثم ظهر اجتماع شرايطه وهو مشكل جدا لاطلاق النص الدال على اعتبار المدة في الغايب على تحصيل هنا قوله ولو خرج في طهر لم يقربها فيه صح طلاقها من غير تربص ولو اتفق في الحيض هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب وهو مشكل لاطلاق ما تضمن اعتبار مضي المدة في الغايب فانه يتناول بالاطلاق من خرج في طهر المواقعة وغيره لان ما تضمن بطلان طلاق الحايض متناول لهذه الصورة كما يتناول غيرها فيتوقف الحكم بالصحة في هذه الصورة على وجود دليل يدل عليه نعم لو قيل ان من هذا شانه يصح طلاقه من غير تربص اذا اتفق وقوع الطلاق في الطهر كان متجها لان الحاضر يقع طلاقه على هذا الوجه والغايب اولى لانه اخف حكما منه قوله والمحبوس عن زوجته كالغايب المراد ان الحاضر اذا كان بحيث لا يمكنه الوصول الى زوجته حتى يعلم حيضها كالمحبوس فهو بمنزلة الغايب في اعتبار مضي المدة او ظن انتقالها من طهر الى اخر لكن ورد هنا الاكتفاء بشهر روى ذلك الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا الحسن ع عن رجل تزوج امراة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغايب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارايت ان

وقد حصلت ح

كانت

كانت تصل اليه الاخبار والاخبار لا تصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر ولا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلاثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الاشهر التي تعتد فيها ومضمون هذه الرواية افتى الشيخ في النهاية وغيره وهي ما يدل على القول بالاكتفاء في الغايب بشهر وانكر ابن ادريس في سرايره هذا الحكم فقال الذي تقتضيه اصول مذهبنا واجماعنا منعقد عليه انه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته المدخول بها وهي حايض بغير خلاف وحمل الحاضرة في البلد على تلك قياس وهو باطل عندنا والاصل الزوجية فمن اوقع الطلاق يحتاج الى دليل فاما ما ذكره شيخنا خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله مما لا يعمل عليه ولا يرجع اليه ولولا اجماعنا على طلاق الغايب وان كانت زوجته حايضا لما صح فلا نتعداه ونتخطاه ورده العلامة في المختلف بان الحديث نص في الباب قال واذا وافق المنع المعقول الحديث الصحيح المنقول واشتهر بين الجماعة العمل به كان متعينا وهو كذلك قوله ويشترط رابع وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه ويسقط اعتبار ذلك في الصغيرة واليائسة والحامل هذا الشرط وهو كون المراة مستبراة بالانتقال عن الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ثابت باجماعنا والاخبار الواردة به واضحة مستفيضة جدا بل الظاهر انها بالغة حد التواتر فمن ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن عمر بن اذينة عن زرارة وبكير بن اعين ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية العجلي والفضيل بن يسار واسماعيل الازرق ومعمر بن يحيى وهشام بن سالم سمعوا الكلم من ابي جعفر ومن ابيه عليهما السلام لعضهم ما قالوا وان لم احفظ حروفه غير انه لم يسقط جمل معناه ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ان اذا حاضت المراة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ثم هو احق برجعتها ما لم تمض ثلاثة قروء فان راجعها كانت عنده على تطليقتين وان مضت ثلاثة قروء قبل ان يراجعها فهي املك بنفسها فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق وما رواه الكليني في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت ابا الحسن ع عن رجل طلق امراته بعد ما غشيها بشهادة عدلين فقال ليس هذا

هذا بطلاق ح

قلت جعلت فداك كيف طلاق السنة فقال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله عز وجل فان خالف ذلك رد الى كتاب الله عز وجل ويسقط اعتبار هذا الشرط في الصغيرة والآيسة والحامل اجماعا للاخبار الكثيرة الدالة عليه كقوله ع في صحيحة اسمعيل الجعفي خمس يطلقن على كل حال الحامل المتبين حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد جلست عن الحيض وفي صحيحة محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما خمس يطلقهن ازواجهن متى شاؤا الحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمرأة التي قد قعدت من الحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها وذكر الشيخ في النهاية ان المراد بالصغيرة من نقص سنها عن تسع سنين قال ومتى كان لها تسع سنين فصاعدا ولم تكن حاضت بعد واراد طلاقها فليصبر عليها ثلثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك وعندي في هذا التفسير نظر ولا يبعد ان يكون المراد بمن لم تحض التي لم يحض مثلها عادة وان زاد سنها عن التسع ويحتمل ان يراد ما يتناول ذلك وغيره **قوله** اما المسترابة فان تاخرت الحيضة صبرت ثلثة اشهر ولا يقع طلاقها قبله المراد بالمسترابة من كانت في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من رضاع ومرض او خلقي واطلاق اسم المسترابة عليها مجرد اصطلاح والاخذ يحصل مع انقطاع الحيض استرابة بالحمل وقد لا يحصل وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب بل الظاهر انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن داود بن ابي يزيد العطار عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ولا تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلثة اشهر ثم يطلقها ومع ضعف الرواية اقتصر الكليني في باب طلاق المسترابة وهي وان كانت مرسلة لكنها مؤيدة بعمل الاصحاب واتفاقهم على العمل بمضمونها من غير خلاف في ذلك ويشهد لذلك ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألت الرضا ع عن المسترابة من الحيض كيف تطلق قال تطلق بالشهور والظاهر ان المراد من الشهور الاشهر الثلثة وما رواه الكليني في الحسن عن علي بن كيسان قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة واراد ان يطلقها وقد كتمت طهرها وحيضها مخافة الطلاق فكتب يعتزلها ثلثة اشهر ثم يطلقها قال ع ذلك ولا يلحق بالمسترابة من تباعد حيضها في كل مرة تزيد على ثلثة اشهر

فان ذلك لا استرابة فيها بل هي من اقسام ذوات الحيض ويجب استبراؤها بحيضة وان توقفت على ستة اشهر او ازيد وهو كذلك **قوله** ومن الشرائط تعيين المطلقة نعم اختلف الاصحاب في ان تعيين المطلقة لفظا او نية هل هو شرط في صحة الطلاق فذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في احد قوليه وابن ادريس وغيرهم الى الاشتراط وقال بعضهم لا يشترط واختاره المص في ع والشهيد في الشرح والاصح الاول لنا ان النكاح عصمة مستفادة من الشرع فيقف زوالها على ما اعلم ان الشارع سببا لذلك وهو طلاق المعينة لانه الذي اتفق عليه الاجماع ووردت به الاخبار المروية عن النبي واهل بيته عليهم السلام ومن اوعى سببية غيره طولب بدليله فان احتج بعموم ما تضمن كون الطلاق سببا في البينونة منعنا العموم اولا وتناول اسم الطلاق لموضع النزاع ثانيا ثم ان قلنا بعدم اشتراط التعيين فهل تستخرج المطلقة بالقرعة او يرجع الى التعيين قولان اختار اولهما المص في ع وثانيهما العلامة في عد وعلى القولين فهل يحكم بوقوع الطلاق من حين اللفظ او من حين التعيين قولان اخران اختار اولهما الشيخ في ط وثانيهما العلامة في عد ويترتب ويشكل على انتفاء الحكم بتحريم الزوجات كلهن عليه قبل التعيين لعدم وقوع الطلاق منجزا على واحدة منهن مع اتفاق الاصحاب على هذا الحكم على ما نقله جماعة ويتفرع على ذلك العدة فعلى الاول تعتد من حين اللفظ وعلى الثاني من حين التعيين وفي المسئلة ابحاث طويلة متفرعة على القول بعدم اشتراط التعيين لا ضرورة الى الاشتغال بها بعد ان بينا ضعف القول الذي قد بنيت عليه **قوله** الركن الثالث في الصيغة ويقتصر على طالق تحصيلا لموضع الاتفاق قد عرفت ان النكاح عصمة مستفادة من الشرع فيقف زوالها على ما جعله الشارع سببا لذلك وقد تطابق النص والاجماع على انه يقع بلفظ طالق مع اللفظ الدال على تعيين المطلقة كقوله انت او فلانة او هذه او ما شاكل ذلك ولم يثبت وقوعه بغيره فيجب نفيه الى ان يثبت كونه كذلك ويدل على هذا الحصر ايضا ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم انه سأل ابا جعفر ع عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعدما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الطلاق ان يقول

لها اعتدي او ان يقول لها انت طالق ومن ذلك يظهر عدم وقوع الطلاق بقوله انت طلاق او من المطلقات او انت مطلقة وقوى الشيخ وقوع الطلاق بقوله انت مطلقة اذا نوى بها الطلاق ورده المص في ع بانه بعيد عن شبه الانشاء وهو غير جيد فان صيغ العقود جملة اسمية كقوله انت طالق وتستعمل خبرا وانشاء والاجود رده بعدم ورود النقل بذلك كما بيناه **قوله** ولا يقع بخلية وبرية المراد بخلية كونها خلية من الزوج وببرية كونها برية منه وانما لم يقع الطلاق بهذين اللفظين وما اشبههما لانها كنايات عن الطلاق وليست صريحة فيه لاحتمالها لغير ذلك كان تكون خلية من شيء اخر غير النكاح وبرية منه والطلاق لا يقع بالكنايات لعدم ورود النقل به ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم انه سأل ابا جعفر ع عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او خلية او برية قال هذا كله ليس بشيء وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل قال لامرأته انت مني خلية او برية او بتة او بائن او حرام فقال ليس بشيء وخالف في ذلك العامة فحكموا بوقوع الطلاق بهذه الالفاظ اذا نوى بها الطلاق والظاهر ان مرادهم بذلك ان الكناية لا يحكم بوقوع الطلاق بها الا مع العلم بارادة الطلاق بخلاف الصريح فان الحكم بوقوع الطلاق به لا يتوقف على ذلك وان كان القصد الى الطلاق معتبرا فيه ايضا ومذهب الاصحاب عدم وقوعه بالكناية مطلقا **قوله** وكذا لو قال اعتدي المشهور بين الاصحاب ان الطلاق لا يقع بهذا اللفظ لانه غير صريح فيه وقال ابن الجنيد الطلاق لا يقع الا بلفظ الطلاق او قوله اعتدي فاما ما عدا ذلك فلا يقع به ويدل عليه قول ابي جعفر ع في حسنة محمد بن مسلم انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعدما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وقول ابي عبد الله ع في حسنة الحلبي الطلاق ان يقول لها اعتدي او ان يقول لها انت طالق وهاتان الروايتان معتبرتا السند لان ابراهيم بن هاشم في طريقهما في الحسن وقد عرفت ان روايته لا تقصر عن الصحيح ودلالتهما على المطلوب واضحة وحملهما الشيخ في كتابي الاخبار على ان لفظ اعتدي انما تعتبر اذا تقدمه قول الرجل انت طالق ثم يقول اعتدي قال لان قوله لها اعتدي ليس له معنى لان لها ان تقول من اي شيء اعتد فلا بد ان يقول لها اعتدي لاني طلقتك

فالاعتبار اذن بلفظ الطلاق لا بهذا القول الا انه يكون بهذا القول كالكاشف لها عن انه لزمها حكم الطلاق والموجب لها ذلك ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد وشدة المخالفة للظاهر لانه ع جعل قول اعتدي معطوفا على قوله انت طالق باو المفيدة للتخيير في الرواية الاولى ومعطوفا عليه في الثانية فكيف يختص وقوعه باحد اللفظين الذي قد خير بينه وبين اللفظ الاخر وقوله ره انه لا معنى لقوله اعتدي غير جيد لانه اذا نوى به الطلاق وحكم الشارع بحصول البينونة به يصير بمعنى انت طالق واذا قالت من اي شيء اعتد يقول من الطلاق الواقع بهذا اللفظ غاية الامر انها لم تفهم ذلك من قول اعتدي فسألت عنه وذلك لا يوجب ان لا يكون له معنى ولا يمكن الجواب عن هاتين الروايتين بالحمل على التقية لان في الخبر الاول ما ينافي ذلك وهو انه لا يقع الطلاق بقوله انت حرام او بائنة او برية او خلية فان الطلاق عند المخالف يقع بجميع ذلك مع النية ومال جدي قدس سره في المسالك الى العمل بهاتين الروايتين وهو متجه وان كان الاقتصار على اللفظ المتفق عليه طريق الاحتياط **قوله** ويقع لو قال هل طلقت فلانة فقال نعم المراد انه يقع انشاء كما صرح به الشيخ في النهاية وجماعة واستدل عليه بما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها ح وهذه الرواية مع ضعفها لا تدل على المطلوب صريحا لاحتمال ان يكون المراد بقوله قد طلقها ح انه اتى بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق وهو الاقرار واستدل على ذلك ايضا بان نعم يتضمن السؤال فيكون في قوة طلقت فلانة وهذا اللفظ مما يقع به الطلاق ويشكل بانه لا يلزم من تضمن نعم معنى السؤال ان يكون قائما مقام ذلك اللفظ من جميع الوجوه مع ان وقوع الطلاق بلفظ طلقت غير مسلم فانه محل خلاف واشكال والعجب ان المص نقل فيما حكي عن الشيخ انه قال لو قال طلقت فلانة لا يقع مستشكلا بوقوع الطلاق عند سؤاله عن طلقت امرأتك فيقول نعم ومقتضى ذلك ان وقوعه بهذا اللفظ امر مقرر مع انه مستند على ما عرفت من الضعف ولعل مراد المص الزام الشيخ بوقوع الطلاق بقوله طلقت حيث حكم بوقوعه بقوله نعم في جواب السؤال هذا كله في وقوع الطلاق به انشاء اما الحكم بوقوعه اقرارا فلا شبهة فيه لكن الحاكم لو علم انتفاء

الروايتين

اشتغال الطلاق سابقا ولو ادعى ارادة الانشاء فالظاهر قبول قوله قوله ويشترط تجريده عن الشرط
والصفة هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وادعى عليه ابن ادريس وجدي قدس سره الاجماع
ونسبه المص في يع الى قول مشهور موذنا بتوقفه فيه واعترف الشارح قدس سره بضعف مستنده
فانه ليس عليه نص وانما اوردوا عليه ادلة ظاهرة كقولهم ان النكاح امر ثابت متحقق فلا يزول
الا بسبب متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم انه مع عدم الشرط اجماعي ولا دليل على
صحته بالشرط ونحو ذلك فان هذا كله يندفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث
يقع اعم من كونه منجزا او معلقا على شرط هذا كلامه ره وهو جيد لو ثبت العموم لكنه محل نظر
ويمكن ان يستدل على اعتبار هذا الشرط مضافا الى ما سبق بقوله ع في حسنة ابن مسلم انما الطلاق
ان يقول انت طالق او اعتدي فان الصيغة المعلقة على شرط او صفة خارجة عن هذين اللفظين
والمعتمد ما عليه الاصحاب واستثنى من الحكم ببطلان الطلاق المعلق على الشرط ما اذا كان الشرط
معلوم الوقوع عند ايقاع اللفظ كما لو قال ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه لانه لا تعليق
في المعنى ولا باس به قوله ولو فسر الطلقة باثنتين او ثلاث صحت واحدة وبطل التفسير وقيل يبطل
الطلاق القول بصحة الواحدة وبطلان التفسير للشيخ ره والمرتضى رض في احد قوليه وابن ادريس
منهم المص ره في هذا الكتاب وجعله في يع اشهر الروايتين واختاره العلامة في لف واستدل عليه
بوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا قوله ثلثا وهو غير معارض لانه مؤكد لكثرة
الطلاق وتكثره ما سبب لبينونة والواحدة موجودة في الثلاث لتركبها عنها وعن واحدتين اخريين
ولا منافاة بين الكل وجزءه فيكون المقتضي وهو الجزء خاليا عن المعارض وبالاخبار الكثيرة
كحسنة زرارة عن احدهما ع قال سالته عن رجل طلق امراته ثلثا في مجلس وهي طاهر قال هي واحدة وصحيحة
ابي بصير الاسدي ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع قال الطلاق ثلثا في
غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم تكن على طهر فليس بشيء وحسنة جميل عن احدهما ع قال سالته
عن الذي يطلق في حال الطهر في مجلس ثلاثا قال هي واحدة ورواية بكير بن اعين عن ابي جعفر ع
قال ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق واورد الشهيد ره في الشرح
على الاستدلال بالروايات ان السوال وقع عمن طلق ثلاثا في مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ الثلاث
او بلفظ كل واحدة مرة والثاني لا نزاع فيه فلم قلتم انه غير مراد وتبعد بعدم تعينه للارادة يكون اعم

من كل واحد والعام لا يستلزم الخاص واجاب عنه جدي قدس سره في المسالك
بان الاستدلال بعموم اللفظ الشامل للقسمين فان من من صيغ العموم فيتناول
من طلق ثلاثا مرسلة وبثلثة الفاظ وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول العموم
موضع النزاع كما هو شان كل عام وعندي في هذا الجواب نظر فان لفظ من لم يرد في كلام
السائل صريحا ولو ورد وافاد العموم وتناول كل مطلق لم يلزم من ذلك تناوله لكل
طلاق لان لفظ طلق فعل مثبت فلا يفيد العموم على وجه يتناول اقسام الطلاق وعموم
المطلق يتحقق بتناول اللفظ لكل مطلق اوقع الطلاق بثلاثة الفاظ فلا يجب تناوله
لمن طلق ثلاثا بلفظ واحد مرسل مع ان المتبادر من قوله طلق ثلاثا انه اوقع الطلاق بثلاث
صيغ اذ لا يصدق على من قال سبحان الله عشرا انه سبح الله عشر مرات وبالجملة فهذه الروايات
غير دالة على المطلوب صريحا ولا ظاهرا واما الدليل الاول فضعيف جدا لمنع كون الثلاث
مؤكدة للواحدة اعني المقيدة بقيد الوحدة بل منافية لها فالموجود في ضمن الثلث الواحدة
لا بشرط والمط هنا الواحدة بشرط لا اعني المقيدة بقيد الوحدة وهي غير داخلة في الثلث قطعا
والقول بالبطلان للسيد المرتضى في الانتصار وسلار وابن ابي عقيل وابن حمزة لان
الواحدة المتفردة اعني المقيدة بقيد الوحدة غير مرادة فلا تقع لان من جملة شرائط الصحة القصد
الى الطلاق والمقصود وهو الطلاق الثلث غير واقع اجماعا ويدل عليه ايضا ما رواه
الشيخ في الصحيح عن ابن مسكان عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال من طلق ثلاثا في مجلس
فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله عز وجل وعن علي بن اسمعيل قال
كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن ع جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يطلق امراته ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة
فوقع بخطه اخطاوا على ابي عبد الله ع لا يلزمه الطلاق ويرد الى الكتاب والسنة ان شاء الله
والمسئلة محل اشكال وان كان جانب البطلان لا يخلو من رجحان استصحابا للمتيقن اللازم
الى ان يثبت الرافع له شرعا قوله ولو كان المطلق يعتقد الثلث لزمه هذا الحكم
مقطوع به في كلام الاصحاب بل قال في المسالك انه ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه ومعنى
لزوم الطلاق ثلثا كل طلاق محكوم بصحته عند العامة اذا كان باطلا عندنا كالطلاق

الواقع في الحيض وبغير الاشهاد ونحوه وورد بهذا الحكم روايات كثيرة منها ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد عن
ابراهيم بن محمد الهمداني وقال في الخلاصة انه وكيل وكان حج اربعين حجة ولا يبعد استفادة توثيقه من ذلك
قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع مع بعض اصحابنا واتاني الجواب بخطه فهمت ما ذكرت من امر ابنتك
وزوجها فاصلح الله لك ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر رحمك الله
فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يات امرا جهله وان كان ممن لا يتولانا
ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه وفي الموثق عن عبد الاعلى عن ابي
عبد الله ع قال سالته عن الرجل يطلق امراته ثلثا قال ان كان مستخفا بالطلاق الزمته ذلك
وفي الموثق عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سالته عن الاحكام قال يجوز على اهل كل دين بما
يستحلون وفي الموثق عن جميل بن دراج عن عبد الله بن محرز عن ابي عبد الله ع قال قلت له
رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه قال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء
فقلت فانا قد احتجنا الى هذا والرجل الميت من هؤلاء الناس واخته مومنة قال فخذ لها النصف
خذوا منهم ما ياخذون منكم في سنتهم وقضاياهم واحكامهم قال فذكرت ذلك لزرارة فقال
ان على ما جاء به ابن محرز لنورا خذهم بحقك في احكامهم وسنتهم كما ياخذون منكم فيه
وفي معنى هذه الروايات روايات كثيرة وهو يدل بعمل الناس على ذلك من زمن الائمة ع الى
زماننا هذا من غير نكير ويمكن ان يستدل على خلاف ذلك بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن العلاء
رزين انه سال ابا جعفر ع عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتودى
اماناتهم وتحقن دماؤهم وتجوز مناكحهم وموارثتهم في هذه الحالة قوله الركن الرابع الاشهاد
ولا بد من شاهدين يسمعانه ولا يعتبر استدعاؤهما الى السماع اجمع الاصحاب على ان الاشهاد شرط
في صحة الطلاق بمعنى انه لا بد من حضور شاهدين يشهدان بانشاء الطلاق فلو تجرد عن الشهادة
كان باطلا وان كملت شروطه الاخر والاصل في ذلك الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله
تعالى بعد ذكر الطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم واما السنة فمستفيضة جدا كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي
جعفر ع قال طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين وحسنة
زرارة ومحمد بن مسلم وبكير عن ابي جعفر وابي عبد الله ع انهما قالا وان طلقها في استقبال
عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق وحسنة

زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة
ولكن يشهد بعد فهو افضل ورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال من طلق بغير شهود
فليس بشيء ولا يعتبر استدعاء الشاهدين الى سماع الطلاق بل يكفي سماعهما وشهادتهما على الطلاق ويدل
على ذلك صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن الرضا ع قال سئل عن رجل طلق
امراته في حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم اشهدوا ايقع الطلاق قال
نعم هو بمنزلة الشهادة ونحوه روى ابن ابي نصر في الحسن عن ابي الحسن ع واعلم ان الظاهر من اشتراط الاشهاد
لا بد من حضور شاهدين يسمعان الطلاق بحيث يتحقق معه الشهادة بوقوعه وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة
على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها فما اشتهر بين اهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين
صيغة الطلاق وان لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه بعيد جدا بل الظاهر انه لا اصل له في المذهب
فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها
لا يسمى اشهادا قطعا وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة الشيخ ره في النهاية فانه قال ومتى طلق
ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال واذا اراد الطلاق فينبغي
ان يقول فلانة طالق او يشير الى المراة بعد ان يكون العلم قد سبق بها من الشهود فيقول هذه
طالق ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الكليني عن محمد بن احمد بن مطهر قال كتبت الى
ابي الحسن صاحب العسكر ع اني تزوجت نسوة لم اسئل عن اسمائهن ثم اني اردت طلاق
احديهن وتزويج امراة اخرى فكتب انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان
فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة ويستفاد من
قوله ع ولا بد من شاهدين يسمعانه انه لا بد من اجتماعهما حال التلفظ بالطلاق فلو اشهد
احدهما ثم اعاد بحضور الاخر لم يقع ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي
نصر قال سالت ابا الحسن ع عن رجل طلق امراته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث
خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امر ان يشهدا جميعا والمعتبر شهادة رجلين خارجين عن المطلق
لكن لو كان المطلق وكيل الزوج ففي الاكتفاء به عن احدهما وجهان من تحقق اثنين خارجين عن
الزوج ومن ان الوكيل نائب عن الموكل فهو كهو فلا بد من اثنين خارجين عنهما والاقرب العدم
نعم تركه اولى والاحوط قوله ويعتبر فيهما العدالة وبعض الاصحاب يكتفي بالاسلام المشهور

بين الاصحاب اعتبار العدالة في الشاهدين ويدل عليه بعد الاية الشريفة قول الصادق عليه السلام في صحيح الفضلاء ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقه الحديث وقول ابي جعفر عليه السلام في حسنة بكير وغيره وان طلقها للعدة واحدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق وفي القول بالاكتفاء بالاسلام للشيخ في النهاية فانه قال ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال فان طلق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما ان يشهدا بذلك وتبعه على ذلك جماعة منهم القطب الراوندي ولعل مستندهم في ذلك الامر باشهاد رجلين في كثير من الروايات لكن المطلق يحمل على المقيد وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن المغيرة قال قلت للرضا عليه السلام رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته وما رواه الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رده الى كتاب الله فقلت له فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين فقال لا تجوز شهادة النساء في الطلاق وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرته فقلت ان اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان تعرف منه خيرا قال جدي قدس سره في المسالك بعد ان اورد هذه الرواية وهذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ولا يرد ان قوله بعد ان تعرف منه خيرا ينافي ذلك لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة في سياق الاثبات لا يقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي اظهره من الشهادتين والصلاة والصيام وغيرها من اركان الاسلام ان يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح لصدق معرفة الخير منه وفي الخبر مع تصديره بشهادة عدلين ثم الاكتفاء فيه بما ذكره تنبيه على ان العدالة هي الاسلام فاذا اضيف الى ذلك ان لا يظهر الفسق كان اولى هذا كلامه ره ولا يخلو من نظر اذ المتبادر من قولنا عرفت من هذا الشخص خيرا انه عرفت منه الخير خاصة وكذا من قولنا عرفت منه الصلاح كونه موصوفا بهذا الوصف ممتازا به فيكون في الروايتين دلالة على تحقق العدالة المعتبرة في الشهادة بان يظهر من حال الشخص الخير والصلاح دون الفسق والعصيان ومن

اعظم

اعظم انواع الفسق الخروج عن الايمان كما هو واضح وحاصل ان الروايتان مع صحتهما سالمتان من المعارض فيتجه العمل بهما فالاظهر ذلك ويتفرع على المشهور من اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروة ان المعتبر ثبوتها ظاهرا لا في نفس الامر لانه لا يطلع عليه الا الله والشاهد اذ لو اعتبر ذلك في غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق وح فلا يقدح فسقهما في نفس الامر في صحة الطلاق مع ظهور عدالتهما ولا يشترط حكم الحاكم بها بل ظهورها عند المطلق ومن يرتب على الطلاق حكما وهل يقدح في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لا يجوز لاحدهما ان يتزوج بها امرا نظرا الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة ظاهرا او حيازة كما لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما في الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة اليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية ويستبيح اختها والخامسة وجهان والحكم بالصحة فيهما لا يخلو من قوة انتهى كلامه ره وما ذكره اولا من انه لا يقدح فسقهما في نفس الامر بالنظر اليهم جيد لتحقق الشرط وهو اشهاد العدلين ظاهرا اما مع معرفة الزوج بفسقهما فيشكل الحكم بالصحة لعدم حصول الشرط وهو اشهاد العدلين اذ المفروض ظهور فسقهما عند الزوج فالمتجه البطلان بذلك والله اعلم قوله ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الاول لغوا انما كان لغوا لعدم اجتماع شرايط الصحة فيه واما الثاني فان استجمع الشرايط صح والا فلا ويدل عليه صحيحة احمد بن محمد قال سألته عن الطلاق فقال على طهر وكان علي عليه السلام يقول لا طلاق الا بالشهود فقال له رجل ان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد فقال من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق والظاهر ان هذا الاطلاق مقيد بما ذكرناه والله اعلم قوله ولا تقبل فيه شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات الى الرجال هذا الحكم موضع وفاق وقد تقدم من النص ما يدل عليه قوله النظر الثالث في اقسامه وينقسم الى بدعة وسنة فالبدعة طلاق الحائض الحائل بعد الدخول وحضور الزوج او غيبته دون المدة المشترطة وفي طهر قد قربها فيه وطلاق الثلث المرسلة وكله لا يقع المراد بطلاق السنة الذي هو قسيم البدعة الطلاق الشرعي اعني الجائز شرعا ومقتضى ذلك ان طلاق البدعة ما قابله وهو الباطل شرعا لكن قصره على هذه الانواع الثلثة غير جيد فان الطلاق الواقع بالكناية وبدون الاشهاد باطل ايضا وكذا الطلاق ازيد من مرة مرتبا بدون الرجعة ويحتمل اختصاص طلاق البدعة بهذه الانواع الثلاثة ويكون الطلاق الباطل اعم منه فان ذلك اصطلاح لا مشاحة فيه لكن على هذا لا تكون القسمة حاصرة فان المقسم مطلق

فيتهما هم

وفي بعض النسخ بعد قوله لا يخلو من قوة وهو في محله وقوله ما قواه ظاهر خاصة

على الطلاق الذي هو اعم من الصحيح والفاسد وقول المصنف وكله لا يقع ظاهر في الاولين اما في الاخير فالبطلان يتعلق بالمجموع من حيث هو مجموع فلا ينافي الحكم بصحة الواحدة عند المص كما سبق ويحتمل عود الضمير في قوله وكله الى طلاق الثلاث المرسلة لا الى جميع ما سبق لكنه بعيد وقد اجاد العلامة في القواعد حيث قال والكل باطل الا الاخير فانه يقع واحدة قوله وطلاق السنة ثلثة باين ورجعي والعدة لا يخفى ان جعل طلاق العدة قسيما للرجعي غير جيد لان طلاق العدة من اقسام الرجعي بل من افراده حيث حصل فيه الرجوع في العدة فلا يستقيم جعله قسيما له لاقتضائه المغايرة اياه ولقد كان الاولى تقسيم الطلاق الى البائن والرجعي ثم تقسيم الطلاق الرجعي الى طلاق العدة وغيره كما فعل في التحرير واعلم انه قد اشتهر في الاخبار وكلام الاصحاب تقسيم الطلاق الى طلاق السنة وطلاق العدة وممن صرح بذلك الشيخ في النهاية فانه قال واذا اراد الرجل ان يطلق امرأته التي دخل بها وهو غير غائب عنها طلاق السنة فليطلقها وهي طاهر طهرا لم يقربها فيه بجماع ويشهد على ذلك شاهدين تطليقة واحدة ثم يتركها حتى تخرج من العدة فاذا خرجت من العدة ملكت نفسها وكان خاطبا من الخطاب وان لم تخرج من عدتها فهو املك برجعتها وان اراد ان يتزوجها عقد عليها عقدا جديدا بمهر جديد ثم قال ومتى اراد ان يطلقها طلاق العدة فليطلقها الى اخر ما ذكره والاصل في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال طلاق السنة يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي اقراؤها فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته وان شاءت فلا وان اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان تمضي اقراؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية وفي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال كل طلاق لا يكون على السنة او على طلاق العدة فليس بشيء قال زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة فقال اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثتين فتنقضي عدتها بثلاث حيض وقد بانت منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تتزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة

كما قدمناه

قال

قال واما طلاق العدة التي قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضها طلقها الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قيل له وان كانت ممن لا تحيض فقال مثل هذه تطلق طلاق السنة ومقتضى النص وكلام الاصحاب ان طلاق السنة من اقسام الطلاق الرجعي وانه الطلاق الرجعي الذي لا يحصل فيه الرجوع في العدة وبذلك صرح ابن ادريس وابن سراره والعلامة في جملة من كتبه ومن ذلك يعلم ان ما ذكره جدي قدس سره في المسالك من ان طلاق السنة بالمعنى الاخص اعم من البائن والرجعي جيد لكنه خلاف ظاهر كلامه وما ذكرناه من ان الطلاق السني بالمعنى الاخص اعم من البائن والرجعي هو مدلول فتاوى الاصحاب اجمع ولكن الظاهر من الاخبار اختصاصه بالطلاق الرجعي فيكون من اقسامه كطلاق العدة وهو جيد لكن اسناد الاول الى فتاوى الاصحاب ممنوع في غير محله وقد ظهر مما حررناه ان الطلاق الشرعي هو طلاق السنة بالمعنى الاعم ينقسم الى باين ورجعي والطلاق الرجعي ينقسم الى طلاق السنة بالمعنى الاخص وهو الطلاق الرجعي الذي لم يحصل فيه الرجوع في العدة وطلاق العدة وهو الطلاق الرجعي الذي قد حصل فيه الرجوع في العدة والوطء لكن لا يخفى ان الطلاق الرجعي لا ينحصر في هذين القسمين فان من راجع في العدة ولم يواقع لا يكون طلاقه للسنة ولا للعدة قوله فالباين ما لا يصح معه الرجعة وهو طلاق الآيسة على الاظهر ومن لم يدخل بها والصغيرة والمختلعة والمبارأة ما لم يرجعا في البذل والمطلقة ثلاثا بينها رجعتان اختلاف هنا وقع في طلاق الآيسة والصغيرة والاصح انهما باينان وسيجيء الكلام في هذه المسائل مفصلا قوله والرجعي ما يصح معه الرجعة ولو لم يرجع ربما يتوجه على هذا التعريف الدور حيث اخذ الرجعة في تعريف الرجعي مع انه مجهول وكان الاولى ان يقول والرجعي ما عدا ذلك كما فعله العلامة في عدة من كتبه ويندرج في الرجعي

وعليه اجمع

طلاق المختلعة والمباراة بعد رجوعها في البذل فيكون طلاقها تابع من اقسام البائن وتابع من اقسام الرجعي **قوله** وطلاق العدة ما يراجع فيه ويواقع ثم يطلق فهذا يحرم في التاسعة تحريما مؤبدا هذا هو القسم الثالث من اقسام الطلاق كما اعتبره المص من التقسيم وقد عرفت ان الطلاق العدي من اقسام الرجعي الا انه لم يعتبر ما ذكره من بين اقسام الرجعي لما يترتب عليه من الاحكام الخاصة وهي التحريم في التاسعة مؤبدا والافتقار بعد كل ثلث الى المحلل اجماعا ومقتضى كلام المص ان طلاق العدة انما يتحقق بالرجوع في العدة والمواقعة ولم يعتبر الطلاق ثانيا وربما لاح من كلام الشيخ في النهاية وجماعة ان الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة يوصف بكونه عديا وان لم يقع بعده رجوع ووقاع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع وفي بعض الروايات دلالة عليه وقد نقل جمع من الاصحاب الاجماع على ان المطلقة تسع للعدة تحرم مؤبدا ولم ينقلوا المخالف في ذلك دليلا والذي وقفت عليه في ذلك ما رواه الكليني عن زرارة بن اعين وداود بن سرحان عن ابي عبد الله عم انه قال الملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحل له ابدا والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا والذي يطلق الطلاق الذي لا يحل حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات لا تحل له ابدا والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا وفي الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عم وابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عم وابي الحسن صلوات الله عليهما قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلاثا لم تحل له ابدا واطلاق الرواية الاولى وخصوص الثانية يقتضي حصول التحريم بالطلاق التسع التي ليست للعدة لكن لا اعلم بمضمونها قائلا **قوله** وما عداه يحرم في كل ثالثة حتى تنكح زوجا غيره المراد ان كل امرأة استكملت الطلاق ثلثا فانها تحرم على المطلق حتى تنكح زوجا غيره سوا كانت مدخولا بها او لم يكن راجعها او تركها ويدل على هذا الحكم قوله تعالى فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو باطلاقه شامل لطلاق العدة وغيره والاخبار الواردة بذلك كثيرة جدا وسنورد طرفا منها في المسئلة الاتية **قوله** وهنا مسائل الاولى لا يهدم استيفاء العدة تحريم الثالثة المراد انه اذا طلقها واستوفت العدة ثم نكحها بعقد جديد ثم طلقها وتركها حتى انقضت العدة ثم استانف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه

حتى تنكح زوجا غيره ولا يهدم استيفاؤها العدة وعدم رجوع الزوج فيها تحريم الثالثة وكذا لو استوفت العدة في احدى الطلقات وهذا الطلاق ليشارك طلاق العدة في التحريم بعد الثالثة الى ان تنكح زوجا غيره ويفارقه في ان هذه لا تحرم مؤبدا مطلقا بخلاف طلاق العدة حيث يثبت التحريم به مؤبدا في التاسعة وقد تقدم الكلام في ذلك ونقل عن عبد الله بن بكير انه خالف في الحكم الاول وقال ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث بل استيفاء العدة يهدم التحريم وربما ظهر ذلك من كلام الصدوق في من لا يحضره الفقيه فانه قال بعد ان اورد طلاق السنة ومتى طلقها طلاق السنة فجائز له ان يتزوجها بعد ذلك وسمي طلاق الهدم لانها متى استوفت قروءها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الاول ويدل على التحريم مطلقا مضافا الى ما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما عن الصادقين عليهما السلم انهما قالا ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه واله ان اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ثم هو احق برجعتها ما لم تمض لها ثلثة قروء فان راجعها كانت عنده على تطليقتين وان مضت ثلثة قروء قبل ان يراجعها فهي املك بنفسها فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق و في الصحيح عن ابي عبد الله عم قال قال امير المؤمنين عم اذا اراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها من غير جماع فانه اذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو اجلها او بعده فهي عنده على تطليقة فان طلقها الثانية فشاء ان يخطبها مع الخطاب الا كان تركها حتى يخلو اجلها وان شاء راجعها قبل ان ينقضي اجلها فان فعل فهي عنده على تطليقتين فان طلقها ثلثا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهي ترث وتورث ما دامت في التطليقتين الاولتين وبازاء هذه الروايات روايات اخر دالة على ان استيفاء العدة يهدم الطلاق ولا تحتاج المطلقة معه الى محلل بعد الثلث وهي التي تمسك بها عبد الله بن بكير فمن ذلك ما رواه الشيخ عن عبد الله بن بكير عن زرارة بن اعين قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين

طلاق السنة هو

عبد الله بن سنان عن صه

وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج وفي معنى هذه الرواية روايات اخر وكلها مشتركة في ضعف السند قال الشيخ في يب بعد ان اورد خبر ابن بكير هذه الرواية اوكد شبهة من جميع ما تقدم من الروايات لانها لا تحتمل ما قلنا لكونها مصرحة خالية من وجوه الاحتمال الا ان في طريقها عبد الله بن بكير وقد بينا من الاخبار ما تضمن انه قال حين سئل عن هذه المسئلة هذا مما رزقني الله من الراي ثم قال ومن هذه فيجوز ان يكون اسنده لما ذلك الى رواية زرارة نصرة لمذهبه الذي كان افتى به وانه لما راى اصحابه لا يقبلون ما يقوله برايه اسنده الى من رواه عن ابي جعفر عم وليس عبد الله بن بكير معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك اعظم من اسناد فتيا يعتقد صحتها لشبهة الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام فاذا كان الامر على ما قلناه لم تعترض هذه الرواية ايضا ما قدمناه هذا كلامه ره ولا يخفى ما فيه من القدح العظيم في عبد الله بن بكير مع ان الكشي قد نقل اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول **قوله** الثانية يصح طلاق الحامل للسنة كما يصح للعدة على الاشهر اجمع علماؤنا كافة على جواز طلاق الحامل مرة واحدة ويدل عليه قوله عليه السلام في عدة اخبار صحيحة خمس يطلقهن الرجل على كل حال وعد منها الحامل المستبين حملها واختلفوا في جواز طلاقها ثانيا فنقل عن الصدوق في المقنع انها متى طلقها لا يقع حتى تمضي ثلثة اشهر سواء في ذلك طلاق العدة وغيره وحكي في المختلف عن علي بن بابويه انه قال في رسالته فان راجعها يعني الحبلى قبل ان تضع ما في بطنها او تمضي لها ثلثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها ولم يفصل وذهب ابن الجنيد الى المنع من طلاق العدة الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره وقال الشيخ في النهاية واذا اراد ان يطلق امراته وهي حبلى مستبين حملها فليطلقها اي وقت شاء فاذا طلقها واحدة كان املك برجعتها ما لم تضع ما في بطنها

صورته هو

فاذا راجعها واراد طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع ما في بطنها فان اراد طلاقها للعدة واقعها ثم طلقها بعد المواقعة فاذا فعل ذلك فقد بانت منه بطلقتين وهو املك برجعتها فان راجعها واراد طلاقها ثالثة واقعها ثم يطلقها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وتبعه ابن البراج وابن حمزة وذهب ابن ادريس والمص وجماعة الى جواز طلاقها مطلقا كغيرها ومنشأ الخلاف في هذه المسئلة اختلاف الاخبار ظاهرا فانه في كثير منها ان طلاق الحامل واحدة وفيها ما هو صحيح السند كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال طلاق الحبلى واحدة وان شاء راجعها قبل ان تضع فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وحسنة الحلبي ايضا عن ابي عبد الله عم قال طلاق الحبلى واحدة واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين وصحيحة اسماعيل الجعفي عن ابي جعفر عم قال طلاق الحامل واحدة واذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه قال الشيخ في يب بعد ان اورد هذه الروايات فاما ما رواه الحسين بن سعيد عن صفوان بن يحيى عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم عم الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة فقال تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فلا ينافي ما ذكرناه من ان طلاق الحبلى واحدة لانا انما ذكرنا ذلك في طلاق السنة فاما طلاق العدة فانه يجوز ان يطلقها في مدة حملها اذا راجعها ووطئها ويتوجه عليه اولا ان هذه رواية واحدة وراويها وهو اسحق بن عمار مطعون فيه بانه فطحي فلا يمكن التعلق بروايته والخروج بها عن الاخبار المستفيضة المتضمنة لان طلاق الحبلى واحدة وثانيا ان مقتضى الرواية جواز طلاقها ثانيا وثالثا بعد المراجعة من غير اعتبار الوطء فلا وجه لاعتباره من غير دليل وروى الكليني عن يزيد الكناسي قال سالت ابا جعفر عم عن طلاق الحبلى فقال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت له فله ان يراجعها قال نعم وهي امراته قلت فان راجعها ومسها واراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا

من الروايات جواز الطلاق

غيره فقال نعم قلت فما عدتها فقال عدتها ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للزوج وهذه الرواية مطابقة لقول ابن الجنيد لكن راويها وهو يزيد الكناسي مجهول الحال فلا يسوغ التعويل على روايته والذي تقتضيه الوقوف مع الاخبار الصحيحة المستفيضة الحكم بان طلاق الحامل واحد لكن المصنف ادعى الاجماع على جواز طلاق الحامل ثانيا للعدة ونقل الخلاف في طلاقها للسنة ونقل عنه انه قال في بعض تحقيقاته الوجه الاعراض عن اخبار الاحاد والالتفات الى ما دل القران عليه من جواز طلاقها مطلقا ويشكل بان الاخبار المتضمنة لان طلاق الحامل واحدة مستفيضة كما عرفت واسانيدها معتبرة وليس لها ما يصلح للمعارضة فاطراحها مشكل وهنا امران ينبغي التنبيه لهما احدهما ان قول المصنف وطلاق الحامل للسنة كما يصح للعدة يريد به طلاق السنة بالمعنى الاعم والمراد انه كما يصح طلاق الحامل ثانيا للعدة كذا يصح طلاقها بغير العدة ايضا مما يوصف بكونه طلاق السنة بالمعنى الاعم كما اذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها ثانيا من غير تخلل مواقعة فان ذلك طلاق سنة بالمعنى الاعم وليس للعدة ولا للسنة بالمعنى الاخص وانما حملنا العبارة على ذلك لان الحامل لا يقع بها طلاق السنة بالمعنى الاخص لانه انما يتحقق مع انقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت للسنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا وما قيل من ان عدم المراجعة في العدة ونكاحها بعد الوضع بعقد جديد يكشف عن كون الطلاق الاول للسنة فواضح الفساد لان المنازع في الطلاق الثاني اما الطلاق الاول فلا خلاف في صحته ووقوعه والحامل لا يقع بها طلاق ثان للسنة بالمعنى الاخص قطعا نعم يقع بها طلاق العدة وغيره مما يوصف بكونه طلاق سنة بالمعنى الاعم كما قررناه الثاني مقتضى كلام الشيخ في النهاية ومن تبعه ان المراد بطلاق الحامل ثانيا وثالثا للعدة طلاقها بعد الرجوع والمواقعة وانه لم يتعقب ذلك الطلاق رجوع ومواقعة والامر في ذلك هين فان ذلك اصطلاح لا مشاحة فيه ومن هنا يظهر جواب ما قيل من ان طلاق السنة والعدة واحد وانما يصير للسنة بترك الرجعة والمواقعة وللعدة بالرجوع في العدة والمواقعة فاذا طلقها ثانيا بعد المواقعة لم يظهر بالطلاق انه لايهما هو وانما يظهر باحد الامرين اما بالرجوع قبل الوضع والمواقعة فهو علامة السني وقد عرفت ان ما استدل به على هذا الحكم وهو موثقة اسحق بن عمار خالية من ذلك كله وانما تدل على صحة طلاق الحامل ثلاثا بالرجعتين من غير اعتبار الوطي فاعتبار كونه عديا او سنيا

وهو علامة العدي وهما بالوضع قبل الرجوع

بالحمل

بالمعنى الاخص لا وجه له والله اعلم **قوله** الثالثة يصح ان يطلق ثانية في الطهر الذي طلق فيه ولو راجع ولم يطأ لكن لا يقع للعدة اذا طلق الحائل ثم راجعها فان واقعها ثم طلقها في طهر آخر صح اجماعا وهو المسمى بطلاق العدة وقد عرفت حكمه وان طلقها في طهر من غير مواقعة فاما ان يقع في طهر آخر غير الطهر الذي طلقها فيه اولا او في ذلك الطهر فهنا مسئلتان الاولى ان يطلقها في طهر آخر من غير مواقعة وقد ذهب الاكثر الى صحته ونقل عن ابن ابي عقيل انه خالف في ذلك وحكم بعدم وقوع الطلاق على هذا الوجه والاصح الاول لنا التمسك بمقتضى العمومات المتضمنة لوقوع الطلاق بالزوجة الشاملة لموضع النزاع لان المطلقة بعد الرجعة تصير زوجة اجماعا وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم قالا سالنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امراته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة اتثبت التطليقة الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثانية وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امراته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وفي الحسن عن ابي علي بن راشد قال سالته مشافهة عن رجل طلق امراته بشاهدين على طهر ثم سافر واشهد على رجعتها فلما قدم طلقها من غير جماع ايجوز ذلك قال نعم قد جاز طلاقها احتج العلامة رحمه الله في المختلف لابن ابي عقيل بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة واجاب عنه بان المراد بذلك نفي طلاق العدة لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن الرجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم وهو جيد مع ان رواية ابي بصير ضعيفة السند فلا تعارض الرواية الصحيحة ويمكن ان يحتج لابن ابي عقيل ايضا بما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امراته اله ان يراجع فقال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها وبقول ابي جعفر عليه السلام في صحيحة زرارة كل طلاق لا يكون على السنة او على طلاق العدة فليس بشيء ثم فسر طلاق السنة وطلاق العدة بما تقدم بيانه والطلاق بعد الرجوع وقبل المواقعة لا يسمى طلاق سنة ولا عدة واجاب الشيخ في كتابي الاخبار عن الرواية الاولى بالحمل على ان المواقعة بعد الرجعة شرط لمن اراد ان يطلقها طلاق العدة قال فاما من لا يريد ذلك فليس الشرط شرطا له وسنبين المعنى في طلا

بالمتضمنة التحكم وهو في محله والاقرب حمل النهي الواقع فيها على الكراهة جمعا بينها وبين ما اوردناه من الاخبار لصحة الطلاق بعد المراجعة في طهر آخر مع عدم المواقعة صريحا ويقرب منه ذلك الجواب عن الرواية الثانية بحمل قوله ليس بشيء على انه ليس بشيء يعتد به في الاولوية كما في حديث الشوعين وذلك بحمل الجمع بين الاخبار الصحيحة فانه اولى من اطراح بعضها والله اعلم الثانية ان يطلقها ثانيا بعد المراجعة في ذلك الطهر الذي طلقها فيه اولا وقد ذهب الاكثر الى صحته والخلاف فيه مع ابن ابي عقيل ايضا ويدل على الصحة العمومات المتضمنة لصحة الطلاق لمن اراده الا ما اخرجه الدليل وما رواه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق امراته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه [...] وهذه الرواية صريحة في الجواز وسندها معتبر وهي مطابقة للعمومات الكتاب والسنة وليس لها معارض سوى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة حيث تضمنت النهي عن الطلاق ثانيا قبل المسيس وقد عرفت ان حملها على الكراهة متعين جمعا بين الرواية الموثقة السليمة عن المعارض صريحا ويتجه العمل بها والاولى تفريق الطلقات على الاطهار للدلالة الاخبار الصحيحة على جوازه وان كان الخلاف واقعا فيه ايضا اذا لم يحصل المواقعة بعد الرجعة والمخرج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر آخر فان الطلاق الواقع على هذا الوجه صحيح بالنص والاجماع وقول المصنف هنا لكن لا يقع للعدة واضح لان طلاق العدة انما يتحقق بالمواقعة بعد المراجعة في العدة فيكون الطلاق الواقع على هذا الوجه طلاق سنة بالمعنى الاعم فلا تحرم في التاسعة مؤبدا وانما يفتقر الى المحلل في كل ثالثة **قوله** الرابعة لو طلق غايبا ثم حضر ودخل بها ثم ادعى الطلاق لم يقبل دعواه الا بالبينة ولو اولدها لحق به المراد ان من كان غايبا عن زوجته ثم حضر ودخل بها ثم ادعى وقوع الطلاق في حال غيبته لم تقبل دعواه ولا بينته لانه مكذب لها بفعله ظاهرا ولو اولدها لحق به الولد للحكم بثبوت الزوجية ظاهرا والاصل في هذه المسئلة ما رواه الكليني عن سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امراته وهو غايب واشهد على طلاقها ثم قدم فاقام مع المراة شهرا لم يعلمها بطلاقها ثم ان المراة ادعت الحمل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزمه الولد ولا يقبل قوله وهذه الرواية ضعيفة السند باشتمالها على اسمعيل بن مرار وهو مجهول ولو ظهر لفعله تاويلا

اذ لا يخفى ان مع امكان الجمع عمل عليه وما ذكره المصنف من ان التحكم فيما ادعى فيه العمل بالاحتياط وقد عرفت ان الاحتياط موافق للعمل بالروايتين موافق لما ذهب اليه المصنف والله العالم

الاولى في العمل بالروايتين اولى من الجمع على العامة

والاظهر ان الولد يلحق به ظاهرا وان ادعى الطلاق ولو ظهر لفعله تاويلا وجب قبول قوله

كركوي

كدعوى نسيان الطلاق او وقوع الطلاق من وكيله مع عزله واعتقاده انه علم بالعزل ثم ظهر خلافه اتجه قبول قوله وقال في المسالك ان البينة لو اقيمت حسبت وحكم ببينونتها في فعله قبل اقامتها وحكم بالبينونة وهو حسن هذا كله اذا كان الطلاق باينا او رجعيا وانقضت العدة قبل فعله المكذب لدعواه والا فهو رجعة وكان الوطي رجعة **قوله** الخامسة اذا طلق الغايب واراد العقد على اختها او على خامسة تربص تسعة اشهر احتياطا الاصل في هذه المسئلة ما رواه الكليني عن علي عن حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غايب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد الحيض وفساد الحمل وقال في الرواية ان التسعة الاشهر تحسب من حين الطلاق لا من حين الوطي لكن قوله وفيها اجلان يحتمل لا يحتمل الا ذلك ومورد الرواية تزويج الخامسة لكن عمم المصنف وجمع من الاصحاب الحكم في تزويج الاخت لاشتراكهما في العلة وخص الشيخ في النهاية الحكم بتزويج الخامسة وتبعه ابن ادريس في ذلك وقال وليس كذلك اذا كان الرجل مسافرا او تحته امراة واحدة فطلقها طلاقا شرعيا واراد ان يعقد على اختها في حال سفره فاذا انقضت عدتها على ما يعلمه من عادتها فله العقد على اختها ولا يلزمه ان يصبر تسعة اشهر لان القياس عندنا باطل وكذا التعليل فليلحظ الفرق بين المسئلتين وتامل ورده العلامة في المختلف فقال بعد ان اورد كلامه وهو خطاء اذ لا فرق بين الامرين وكما تحرم الخامسة كذا تحرم الاخت في العدة وكما اوجبنا الصبر تسعة اشهر في الخامسة كذا يجب في الاخت قال وقوله فاذا انقضت عدتها على ما يعلمه من عادتها فله العقد على اختها يوهم انه مع علمه بخروج العدة لا يجوز في الخامسة وليس بجيد بل الصبر في الخامسة مع الاشتباه هذا كلامه رحمه الله وهو منظور فيه لان ما ذكره ابن ادريس من توجيه الحاق الاخت بالخامسة مع العلم بخروج المطلقة من العدة غير واضح فان المراد بالعلم هنا الظن المستفاد من معرفة العادة كما سبق في طلاق الغايب وهذا القدر لا يكفي في جواز تزويج الخامسة نعم لو حصل العلم القطعي بخروج المطلقة من العدة جاز له العقد على اختها وعلى الخامسة من غير اشكال الا ان ذلك خلاف ما اراده ابن ادريس ولا يخفى ان وجوب التربص المدة المذكورة انما هو اذا كان الطلاق رجعيا او كان الحمل محتملا فلو كان الطلاق باينا جاز له التزويج بالاخت والخامسة في الحال كما صرح به ابن ادريس وغيره ولو علم انتفاء الحمل صبر مقدار ما يعلم فيه ثلثة اقراء على حسب ما يعلم من عادتها او ثلثة اشهر ويدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلق الرجل امراته

فليلحظ

انما يجب هو

لا يخرج عن القياس وما ذكره ثانيا عين ايهام كلام ابن ادريس عدم تزويج الخامسة

ثم بعض نسخ محرمات النكاح

وهو غايب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها حكم عم بانقضاء عدتها بذلك
بنا على الغالب من ان كل شهر يحصل فيه حيضة للمراة ومتى انقضت العدة جاز له التزويج بالاخت
والخامسة ويخرج عن ذلك ما اذا كان الحمل ممكنا فانه يجب التربص بالرواية المتقدمة فيبقى ما عداه مندرجا
في هذا الاطلاق ويمكن ان يستدل بهذه الرواية على جواز العقد على الاخت اذا انقضت عدة المطلقة
بما يعلم من عادتها لتجرده عن ما هو اولى المقدم قوله يكره الطلاق للمريض ويرث لو طلق اما
الكراهة فلورود النهي عن ذلك في عدة روايات كصحيحة زرارة عن احدهما عليهما السلام قال ليس للمريض
ان يطلق وله ان يتزوج وحملت على الكراهة جمعا وربما ظهر من عبارة المفيد في المقنعة التحريم وهو ضعيف
واما انه يرث لو طلق فيدل عليه الاخبار الكثيرة المتضمنة لثبوت التوارث اذا وقع الطلاق على
هذا الوجه فمنها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عم انه سئل عن الرجل يحضره الموت
فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها قوله ويرث
زوجته في العدة الرجعية هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب قاله في لك ويدل عليه ان المطلقة رجعية
بمنزلة الزوجة فيثبت لها احكام الزوجة لكن مقتضى صحيحة الحلبي المتقدمة ان الزوج لا يرثها مطلقا
ويمكن حملها على الطلاق البائن الا ان ترتيب ذلك على السؤال عن مطلق الطلاق يابا ذلك والمسئلة
محل اشكال ويستفاد من قول المصنف ويرث زوجته في العدة الرجعية انه لا يرثها في البائنة
وبه قطع الشيخ في الخلاف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم لكنه قال في النهاية اذا طلق الرجل
امرأته وهو مريض فانهما يتوارثان ما دامت في العدة ثم قال ولا فرق في جميع هذه الاحكام
بين ان تكون التطليقة هي الاولى او الثانية او الثالثة وسواء كان له عليها رجعة او
لم يكن وتبع هذا القول ابن البراج ايضا ولا ريب في ضعفه لان الطلاق البائن
موجب لانقطاع العصمة بين الزوجين المقتضي لسقوط التوارث مطلقا خرج من ذلك
ارثها منه بالاجماع فلا يستحق عليه فيبقى الباقي ولقوله عم في صحيح الحلبي وان ماتت لم
يرثها اذ اقصى ما يمكن تخصيصها بالطلاق البائن قوله وترثه هي ولو كان الطلاق بائنا
الى سنة ما لم تتزوج او يبرا من مرضه ذلك هذا الحكم موضع وفاق بين الاصحاب في الجملة
ويدل على انها ترثه الى سنة ما لم يبرا من مرضه ما رواه ابن بابويه في الصحيح والكليني في الحسن
عن الفضل بن عبد الملك ابي العباس عن ابي عبد الله عم قال اذا طلق الرجل المراة في مرضه ورثته

[illegible]

ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه قال قلت فان طال به المرض قال ما بينه وبين
سنة وما رواه الكليني ايضا في الصحيح عن ابن ابي عمير عن ابان ان ابا عبد الله عم قال في رجل طلق
تطليقتين في صحته ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض انها ترثه ما دام في مرضه وان كان
الى سنة واما انها لا ترثه اذا تزوجت فلا خلاف فيه ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن
عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن ابي عبد الله عم قال في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان
مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث
لها وما رواه ابن بابويه عن ابي عبيدة الحذاء ومالك بن عطية عن محمد بن علي عم قال اذا طلق الرجل
امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها ثم مات في ذلك المرض
بعد انقضاء العدة فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه
وهذه الاخبار كما ترى مطلقة في انها ترثه الى سنة ما لم تتزوج او يبرا من مرضه ذلك وبمضمونها
افتى الاكثر لكن قال الشيخ في الاستبصار بعد ان اوردها واوردنا في معناها على ان الذي احتاط
هو انها انما ترثه بعد انقضاء العدة اذا طلقها للاضرار بها ويحمل على هذا التفصيل جميع ما تقدم
من الاخبار المجملة ويدل على ذلك ما رواه الحسين بن سعيد عن اخيه الحسن عن زرعة عن سماعة قال سألته
عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي
ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وانكر ابن ادريس الى سراية هذا القول
وتعجب من تخصيص الاخبار بما رواه زرعة عن سماعة وهو في محله واعجب منه ترجيح العلامة
في لف لهذا القول محتجا بان المقتضي للتوارث منتف وهو الزوجية فينتفي معلوله فان الحكم
العلة مستنبطة لا منصوصة فلا اعتبار بها والاصح ما اطلقه الاكثر تمسكا باطلاق النصوص المتضمنة
لثبوت التوارث على هذا الوجه قوله المعتبر في المحلل ان يكون بالغا ويعتبر فيه البلوغ والوطء
في القبل بالعقد الصحيح الدائم ذكر المص انه يعتبر في المحلل امور الاول البلوغ وبه قطع الاكثر
وحكى الشيخ في ط عن قوم ان المراهق وهو من قارب الحلم يحصل بوطيه التحليل والاجود
اعتبار البلوغ حملا لاطلاق الزوج في قوله تع حتى تنكح زوجا غيره على البالغ لانه المتعارف
الذي ينصرف اليه الاطلاق ويدل عليه ما رواه الكليني عن علي بن الفضل الواسطي قال كتبت الى
الرضا عم رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم

[illegible]

قال لا حتى يبلغ ولا فرق في المحلل بين الحر والعبد وعلى هذا الوجه عدم طلاق المحلل فالحيلة ان
ان تتزوج بعبد ثم ينقل لها ملكه لينفسخ النكاح ويحصل بذلك التحليل الثاني الوطء في القبل لانه المعهود
فلا يكفي الدبر والمعتبر منه ما يوجب الغسل حتى لو حصل ادخال الحشفة بالاستعانة كفى مع احتمال
العدم لقوله عم حتى يذوق عسيلتها والعسيلة لذة الجماع وهو لا يحصل بالوطء على هذا الوجه
الثالث ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالتحليل لقوله تع حتى تنكح زوجا غيره والنكاح حقيقة
في العقد والزوجية انما تتحقق مع كون العقد دائما فلا تكفي المتعة لقوله تع حتى تنكح زوجا غيره فان
طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا والطلاق يختص بالدائم ولما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثا ثم تمتع منها رجل اخر هل تحل للاول
قال لا قوله وهل يهدم ما دون الثلاث فيه روايتان اشهرهما انه يهدم ما دون الثلاث المراد
بهدم ما دون الثلاث ان الزوج اذا طلق الزوجة طلقة او طلقتين ثم خرجت من عدته وتزوجت
بغيره تزويجا يصلح للتحليل ثم طلقها او مات عنها ورجعت الى الاول بعقد جديد تثبت معه على
ثلث طلقات كانه لم يطلقها فيما سبق حتى لم يحسب الطلقة ولا الطلقتان ومن منع الهدم هنا
عد الطلقة السابقة على النكاح الثاني والطلقتين من الثلث وبقيت معه بعد عودها الى الاول
على طلقتين او طلقة كما كانت قبل ان تتزوج وقد اختلف الاصحاب في هذه المسئلة فذهب
الشيخ واتباعه وابن ادريس الى انه يهدم ونقل عن بعض علمائنا قول بعدم الهدم ولم يذكروا
القائل به على التعيين ومنشاء الخلاف في هذه المسئلة اختلاف الروايات فروى الشيخ عن
رفاعة بن موسى قال قلت لابي عبد الله عم رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم
تزوجها اخر فطلقها على السنة فتبين ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق واذا طلقها واحدة كانت
على اثنتين وفي طريق هذه الرواية القسم بن محمد الجوهري وقيل انه واقفي وبازاء هذه الرواية
اخبار كثيرة متضمنة لعدم الهدم فمن ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا
عبد الله عم عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا
غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي عنده على تطليقتين باقيتين
وفي الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عم في امرأة طلقها زوجها واحدة او اثنتين
ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فيتزوجها الاول قال هي عنده على ما

الاول على كم هي عنده قال على غير شي ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها

ما بقي من الطلاق وما رواه الكليني في الصحيح عن جميل بن مهزيار مثله واجاب الشيخ في يب عن هذه
الروايات بالحمل على التقية او على ان الزوج الثاني لم يكن قد دخل بها او لم يكن بالغا او كان قد
تزوجها متعة لانه متى كان كذلك لم يهدم ما تقدم من الطلاق ولا يخفى بعد هذه المحامل والمسئلة
محل تردد والقول بعدم الهدم لا يخلو من قوة الا ان المشهور خلافه وقد تقدم اقتصر المص على جعل الرواية
بالهدم اشهر معرفا بثبوتها منه وهو في محله قوله ولو ادعت انها تزوجت ودخل
وطلق فالمروي القبول اذا كانت ثقة المشهور بين الاصحاب ان المطلقة ثلثا اذا مضى لها مدة
فادعت انها تزوجت ودخل بها الزوج وفارقها وانقضت العدة وكان ممكنا في تلك
المدة قبل قولها في ذلك وعلله المص في يع بان من جملة ذلك ما لا يعلم الا منها ويشكل بانه لا
يلزم من قبول قولها فيما لا يعلم الا منها قبول قولها في غيره واستدل عليه في لك بانها موتمنة في انقضاء
العدة والوطء مما لا يمكن اقامة البينة عليه وربما مات الزوج او تعذر مصادقته لغيبته ونحوها
فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج عليها المنفيان بالاية والرواية ويمكن الاستدلال
عليه ايضا بما رواه الكليني في الصحيح عن فضالة عن ميسرة قال قلت لابي عبد الله عم القى المراة
بالفلاة التي ليس فيها احد فاقول لها الك زوج فتقول لا فاتزوجها قال نعم هي المصدقة
على نفسها وعن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عم انه قال في نحو ذلك ليس هذا عليك انما عليك
ان تصدقها في نفسها والرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ في الصحيح عن الحسين بن سعيد عن
عن حماد عن ابي عبد الله عم عن رجل طلق امرأته ثلاثا فبانت منه فاراد ان يراجعها فقال
اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجا غيري فقالت قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك
نفسي ايصدق قولها ويراجعها كيف يصنع قال اذا كانت المراة ثقة صدقت في قولها
وهذه الرواية صحيحة السند لان حمادا هذا هو ابن عيسى لانه الذي يروي عنه الحسين بن سعيد
كما هو معلوم من كتب الحديث والرجال فما ذكره جدي قدس سره في حاشية كتبها بخطه الشريف
على لك من ان حمادا مشترك بين الثقة وغيره فلا تكون الرواية صحيحة غير جيد ومقتضى الرواية
قبول قول المراة اذا كانت ثقة والظاهر ان المراد من ذلك كونها بحيث يوثق بخبرها وتسكن
النفس اليه وان لم يحصل مع ذلك الاتصاف بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة وكذا الكلام
في كل امرأة كانت مزوجة فاخبرت بموته او فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل ويمكن

حملا تضمنته الرواية من مراعات كونها ثقة في قبول خبرها على الاستحباب وقبول قولها مطلق لاطلاق رواية ميسرة وابان بن تغلب المتقدمتين ولان ذلك دعوى لا معارض لها ولان قبول قولها في ذلك ليس بابعد من قبول قول ذي اليد في انتقال مال غيره اليه ونحو ذلك مع اتفاقهم ظاهرا على القبول فتامل **قوله** الثالث في الرجعة ويصح نطقا كقوله راجعتك لا ريب في حصول الرجعة بالقول كقوله رجعتك وراجعتك وارتجعتك وينبغي ان يضيف الى ذلك قوله اليّ او الى نكاحي وفي معناها رددتك وامسكتك قال في الروضة ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالها غير النكاح كالامساك في اليد او في البيت ونحوه وهو حسن واقول قد بينا فيما سبق انه لا بد من القصد الى مدلول اللفظ الصريح وقصد المعنى المطابق غيره واما القرينة فان المتلفظ بالصريح يحكم عليه بقصد مدلوله من غير احتياج الى اخباره بذلك والمتلفظ بغيره لا يحكم عليه بقصد المعنى المطابق الا مع اعترافه بذلك او وجود القرينة الدالة عليه فقوله انه لا يفتقر مع الاتيان براجعتك الى نية الرجعة لا يخ من تسامح **قوله** وفعلا كالوطي والقبلة واللمس بشهوة هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب بل الظاهر انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن ابن محبوب عن محمد بن القاسم قال قال ابو عبد الله عليه السلام من غشي امراته بعد انقضاء العدة جلد الحد وان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة لها وانما يحصل الرجوع بالفعل اذا قصد به الرجوع لانه اعم فلو وقع منه سهوا او بقصد عدم الرجعة او لا بقصد لم يفد الرجوع وفعل محرما في غير الصورة الاولى لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا ولو لا ذلك لم تبن بانقضاء العدة لم يحد عليه الحد وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجة راسا بل يلزمه التعزير على فعل المحرم الا مع الجهل بالتحريم **قوله** ولو انكر الطلاق كان رجعة هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفا بل قال في المسالك ان ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه وعلله في الشرائع بانه يتضمن التمسك بالزوجية وهو حسن ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن امراة ادعت على زوجها ولاد الحناط عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن امراة ادعت على انه طلقها

رض

ثم الفصل الثاني في الرجعة

تطليقة

تطليقة طلاق العدة طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكار الطلاق رجعة لها وان كان انكار الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة الشهود وهذه الرواية نص صريحة في المطلوب وهو مؤيد بعمل الاصحاب فلا مجال للحكم للتوقف في هذا الحكم **قوله** ولا يجب الاشهاد في الرجعة بل يستحب هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب منصوص في عدة روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع باسا وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن يشهد بعده فهو افضل **قوله** ورجعة الاخرس بالاشارة وفي رواية باخذ القناع المشهور بين الاصحاب ان رجعة الاخرس تكون بالاشارة المفهمة لها كسائر عقوده وايقاعاته وقال علي بن بابويه في رسالته لولده الاخرس اذا اراد ان يطلق امراته القى على راسها قناعها يرى انها قد حرمت عليه واذا اراد مراجعتها كشف القناع عنها يرى انها قد حلت له وقد جعل المص هذا القول رواية ولم نقف عليها في شيء من الاصول نعم روى الكليني عن السكوني انه قال طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ويعتزلها وربما امكن ان يستنبط منها تحقق الرجعة باخذ القناع وكيف كان فلو اخذ وذلك الرجعة اكتفى به لانه من جملة اشاراته المعتبرة في ذلك **قوله** ولو ادعت انقضاء العدة في الزمان الممكن قبل المراد ان المراة اذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان يمكن فيه ذلك واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان كما سيجي كان قولها مقبولا فيه فان لم يكن منازع جاز لها التزويج وجاز العقد عليها من غير يمين وان انكر الزوج ذلك توجه عليها اليمين وهذا مقطوع به في كلام الاصحاب واستدلوا عليه بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولولا قبول قولهن في ذلك لم يات بالكتمان ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال الحيض والعدة الى النساء اذا ادعت صدقت والاطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في ذلك بين دعوى المعتاد وغيره واستقرب الشهيد في اللمعة انه لا يقبل من المراة دعوى غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها واستدل له بظاهر الروايات ولم اقف على ما ذكره نعم روى ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه مرسلا عن امير المؤمنين عليه السلام

مع صحة هو

الكلام هو

انه قال في امراة ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض انه يسال نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة ولا ريب ان العمل بمضمون هذه الرواية اولى واحوط ولو ادعت المراة انقضاء العدة بالاشهر فقد قطع المصنف في الشرائع وغيره بانه لا يقبل قولها في ذلك ولا ريب فيه مع انكار الزوج لان الاختلاف في ذلك يرجع الى الاختلاف في وقت الطلاق والاصل عدم تقدمه عن الوقت الذي يدعيه الزوج ووقوعه فيه اما لو ادعت انقضاء العدة ولم يكن لها منازع امكن جواز التعويل على قولها اذا لم يظهر فساده لاطلاق حسنة زرارة ولما ذكرناه في دعوى المطلقة ثلاثا التزويج والمفارقة ولا ريب ان التوقف في ذلك الى ان يثبت انقضاء العدة طريق الاحتياط فلو انعكس الفرض فادعت المراة بقاء العدة وادعى الزوج الانقضاء قدم قولها في الموضعين لاصالة عدم تقدم الطلاق واصالة بقاء حكم الزوجية الى ان يثبت ما يزيله **قوله** المقصد الرابع في العدد العدد جمع عدة وهي ايام اقراء المراة قاله الجوهري ونحوه في القاموس وزاد فيه انها ايام حدادها على الزوج وقال ابن الاثير في نهايته عدة المراة المطلقة والمتوفى عنها زوجها هي ما تعده من ايام اقرائها او ايام حملها او اربعة اشهر وعشر ليال وعرفها بعضهم بانها اسم لمدة معدودة تتربص فيها المراة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او للتفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها عن الاختلاط **قوله** الاول لا عدة على من لم يدخل بها عدا المتوفى عنها زوجها ويتحقق الدخول بالوطي قبلا او دبرا اجمع الاصحاب وغيرهم على انه لا عدة على الزوجة اذا لم يدخل بها الزوج في غير الوفاة والقران الكريم ناطق بذلك قال عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وكذلك الاخبار المستفيضة كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا طلق الرجل امراته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدة تتزوج من ساعتها ان شاءت وتبينها تطليقة واحدة وان كان فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض وقد قطع الاصحاب بان المراد بالدخول الوطي قبلا او دبرا او طيا موجبا للغسل واستدلوا عليه بما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل دخل بامراة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ملامسة النساء هو الايقاع بهن وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان ايضا

الفصل الرابع في العدد

عن ابي عبد الله ع قال سئل ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امراة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وربما تناول هذه الرواية باطلاقها الوطي في الدبر وذكر جمع من الاصحاب انه لا فرق بين وطي الكبير والصغير الذي لم يمكن حصول الولد منه عادة لاطلاق النص ولحقوا بالوطي دخول المني المحترم في الفرج فيلحق به الولد لو فرض وتعتد لو ضعه والظاهر عدم وجوب العدة بدون الحمل هنا **قوله** ولا يجب بالخلوة هذا قول معظم الاصحاب وقد اوردوا من النصوص ما يدل عليه وقال ابن الجنيد الاغلب فيمن خلا بزوجته ولا مانع له عنها وقوع الوطي ان كانت ثيبا او الالتذاذ بما ينزل به الماء اذا كانت بكرا وكان زمان اجتماعهما يمكن ذلك فيه وبذلك يحكم عليه بالمهر وعليها بالعدة ان وقع الطلاق الا انه ربما عرض امور لا يمكن معها ذلك ولا يمكن الشهادة على ايقاعه والانسان على نفسه بصيرة ويدل على ما ذكره ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع ان علي بن الحسين ع قال اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة ويمكن حملها على انه مع الخلوة التامة يكون القول قول الزوجة في الاصابة عملا بالظاهر ويترتب على ذلك لزوم المهر والعدة وقد تقدم الكلام في ذلك في باب المهر **قوله** الثاني في مستقيمة الحيض وهي تعتد بثلاثة اطهار على الاشهر اذا كانت حرة وان كانت تحت عبد المراد بمستقيمة الحيض من كان الحيض يأتيها على مقتضى عادة النساء في كل شهر مرة ومن في معناها من كانت تحيض فيما دون الثلاثة الاشهر فانها تعتد بالاقراء كما سيجي بيانه وقيل المراد بمستقيمة الحيض معتادته وقتا وعددا او وقتا فقط وهو غير واضح لان من اعتادت الحيض فيما زاد على الثلاثة الاشهر لا تعتد بالاقراء وان كان لها عادة وقتا وعددا وقد اجمع الاصحاب وغيرهم على ان المطلقة الحرة المدخول بها ومن في معناها اذا كانت من ذوات الاقراء على الوجه المتقدم تعتد بثلاثة قروء قال الله عز وجل والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهو خبر في معنى الامر والقرء بالفتح والضم يطلق لغة على الحيض والطهر وهل هو على سبيل الاشتراك اللفظي او المعنوي فيكون موضوعا للاشتمال على معنى او المعنى ذكره بعض المفسرين او لغير ذلك مما يشترك

الماء هو

في العدة انه او حيضة في الحيض مجاز في الطهر او عكسه اقوال وقد اختلف الاصحاب وغيرهم في ايها الحيضين
هو المراد من الاية والمعروف من مذهب الاصحاب انه الاطهار وقد ورد بذلك روايات كثيرة منها
ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عم قال القرء ما بين الحيضتين وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي
جعفر عم قال الاقراء هي الاطهار وفي الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عم قال قلت له اصلحك الله رجل
طلق امراته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فقال اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها
وحلت للازواج قلت له ان اهل العراق يروون عن علي عم انه قال هو احق برجعتها ما لم تغتسل
من الحيضة الثالثة فقال كذبوا وبازاء هذه الروايات اخبار اخر تدل على ان القرء هو الحيض كصحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله عم قال عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة اقراء وهي ثلاث حيض واجاب
عنها الشيخ في كتابي الاخبار بالحمل على التقية او بانه عم عبر عن ذلك بثلاث حيض من حيث انها
لا تبين الا برؤية الدم من الحيضة الثالثة ثم اورد ما رواه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم في الرجل
يطلق المراة تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها
ويشهد على رجعتها قال هو املك بها ما لم تحل لها الصلوة وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن ابي
عبد الله عم قال هي ترث وتورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الاوليين حتى تغتسل ثم
قال الوجه في هذين الخبرين ما قدمناه من حملهما على التقية ولكان لنا ان نجمع بين هذه الاخبار
بان نقول اذا طلقها في اخر طهرها اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاقراء
التي هي الاطهار وهذا وجه قريب غير ان الاولى ما قدمناه هذا كلامه ره ولا ريب ان الاولى
ما ذكره وفي صحيحة زرارة المتقدمة اشعار به حيث اسند عم ذلك الى اهل العراق وكذبهم عم في ذلك
ولا يندفع بهذا الحمل اختلاف العامة في ذلك لجواز ان يكون التقية وقعت لاصحاب هذا
القول كما اتفق ذلك في كثير من المسائل والله اعلم **قوله** ويحتسب بالطهر الذي طلقها فيه ولو
حاضت بعد الطلاق بلحظة وتبين برؤية الدم الثالث هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب
وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه قوله عم في حسنة زرارة المتقدمة اذا دخلت في
الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وفي رواية اخرى لزرارة صحيحة السند عن احدهما عليهما السلام
قال المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث فاذا راته فقد انقطع ونحوه روى اسمعيل
الجعفي في الموثق عن ابي عبد الله عم ولو وقع الطلاق في اخر الطهر ثم حاضت مع انتهاء اللفظ

قال القرء ما بين الحيضتين وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم

بحيث لم يحصل زمان بين الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر ولم يحسب ذلك الطهر من
العدة لانه لم يتعقب الطلاق بل يفتقر الى ثلاثة اقراء مستانفة بعد الحيض واعلم ان مقتضى العبارة
انقضاء العدة برؤية الدم الثالث مطلقا وقيل في تحقيقها اذا كانت عادتها مستقرة بازمان
قال وان اختلفت صبرت الى انقضاء اقل الحيض اخذا بالاحتياط والظاهر ان هذا الحكم مبني
على ان المبتداة والمضطربة هل تتحيضان برؤية الدم اذا كان بصفة دم الحيض او يجب عليهما الاحتياط
للعبادة ثلاثة ايام وقد بينا فيما سلف ان الاظهر انهما تتحيضان برؤية الدم اذا كان بصفة دم الحيض
فليكن هنا كذلك ولا ريب ان الاحتياط للعدة والعبادة اولى **قوله** واقل ما تنقضي به عدتها
ستة وعشرون يوما ولحظتان وليست الاخيرة من العدة بل هي دلالة على الخروج الوجه في ذلك انه يحتمل
ان تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ايام ثم تحيض
وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دالة على الخروج من العدة لا جزء منها
لانها تنقضي بانقضاء الطهر الثالث فلا يصح الرجعة فيها وربما قيل انها جزء من العدة لان
الحكم بانقضائها انما يتحقق برؤية الدم وهو ضعيف لكن فائدة الخلاف نادرة ولو كانت
المطلقة امة فاقل عدتها ثلاثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضاء عدة الحرة
بثلاثة وعشرين يوما وثلاث لحظات بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة
ثم تراه لحظة لان دم النفاس محسوب بقرء ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض
لحظة والكلام في اللحظة الاخيرة هنا كما سبق **قوله** الثانية في المسترابة وهي التي لا تحيض وهي في سن
من تحيض وعدتها ثلاثة اشهر لا فرق في من لا تحيض وهي في سن من تحيض بين ان يكون انقضاء حيضها
خلقيا او لعارض من رضاع او مرض ولا خلاف في ان من هذا شانها تعتد بثلاثة اشهر والاصل فيه
قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك والريبة تتحقق بان تكون في
سن من تحيض ولا تحيض اما من لا تحيض مثلها فلا ريبة فيها ويدل عليه روايات منها ما رواه
الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي
عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر ان لم تحض وعن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عم قال عدة المطلقة
ثلثة قروء او ثلثة اشهر ان لم تكن تحيض وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال في التي
تحيض في كل ثلثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة اشهر والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض والتي تحيض

ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن صح

في كل ثلثة او ستة مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيئس والتي
ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلثة اشهر وعن ابي العباس قال سئلت ابا
عبد الله عم عن رجل طلق امراته بعدما ولدت وطهرت وهي امراة لا ترى دما ما دامت ترضع
ما عدتها قال ثلثة اشهر **قوله** وهذه تراعي الشهور والحيض فتعتد باسبقهما هذا الحكم مقطوع به في كلام
الاصحاب والاصل فيه ما رواه ابن بابويه في الصحيح والكليني في الحسن عن ابن ابي عمير والبزنطي جميعا عن
جميل عن زرارة عن ابي جعفر عم قال امران ايهما سبق اليها بانت به المطلقة المسترابة التي تستريب الحيض
ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت بها وان مرت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة
اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل بن دراج وتفسير ذلك ان مرت بها ثلاثة اشهر الا
يوما فحاضت ثم مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا
تعتد بالشهور فان مرت بها ثلثة اشهر بيض لم تحض فيها بانت ويستفاد من هذه الرواية انه متى
مرت بها ثلثة اشهر بيض اعتدت بها فلو فرض ان حيضها انما يكون فيما زاد على ثلثة اشهر ولو
بساعة وطلقت في اول الطهر مضت الثلثة من غير ان ترى الدم فيها اعتدت بالاشهر ولو فرض
كونها معتادة للحيض في اخر كل اشهر ثلاثة بحيث لم يسلم لها ثلثة اشهر بيض لم تعتد بالاشهر قال جدي
ره ويشكل على هذا ما لو كانت عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مثلا مرة فانه على تقدير طلاقها
في اول الطهر او ما قاربه بحيث يبقى لها منه ثلثة اشهر بعد الطلاق تنقضي عدتها بالاشهر كما تقرر
لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلثة اشهر تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء
فربما صارت عدتها سنة او اكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلثة اشهر بيض
والاجتزاء بالثلثة على تقدير سلامتها فيختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد
الاختيار مع كون المراة من ذوات العادة المستقرة في الحيض ويقوى الاشكال لو كانت
لا ترى الدم الا في كل سنة او ازيد مرة فان عدتها بالاشهر على المعروف في النص والفتوى
ومع هذا فيلزم مما ذكروه هنا من القاعدة انه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق ثلثة
اشهر طهر ان تعتد بالاقراء وان طال زمانها وهذا بعيد مناف لما قالوه من ان اقصى عدة
المسترابة مع ... سنة او تزيد ثلثة اشهر كما سياتي فلو قيل بالاكتفاء بثلثة اشهر اما مطلقا او بيضا
هنا كما لو خلت من الحيض ابتداء كان حسنا هذا كلامه ره ولا قول ان ما استحسنه ره من الاكتفاء

من صح

ثم مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت صح

الطول صح

بالثلاثة الاشهر مطلقا هو المستفاد من رواية زرارة كما بيناه وقد تضمنت الرواية انها متى مرت
اشهر الا يوما فحاضت ثلث مرات تعتد بالاقراء وهو جيد ولا ينافي ذلك صحيحة محمد بن مسلم
السابقة المتضمنة لان من كانت تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة تعتد بالاشهر لامكان حملها على ان
المراد من تحيض في كل ثلاثة اشهر من كانت تحيض بعد كل ثلاثة والذي يكشف عن ذلك ما رواه
الشيخ في الصحيح عن ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلم عن الرجل كيف يطلق امراته وهي
تحيض في كل ثلثة اشهر حيضة واحدة فقال يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر فاذا
انقضت ثلثة اشهر من يوم طلقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب فان المراد
بقوله فاذا انقضت ثلثة اشهر انقضاؤها بغير حيض وقال الشيخ ره في يب بعد ان
اورد هذه الرواية ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم انه قال في المراة يطلقها زوجها
وهي تحيض كل ثلثة اشهر حيضة فقال اذا انقضت ثلثة اشهر انقضت عدتها يحسب
لها لكل شهر حيضة فالوجه في هذه الاخبار وما جرى مجراها مما يتضمن تحديد العدة بثلثة
اشهر ان تحمل على امراة كان لها عادة بان تحيض في كل شهر حيضة فينبغي ان تحمل على
عادتها فيحسب لها في مدة ثلثة اشهر ثلث حيض ولا يخفى ما في هذا الحمل من المنافاة
لصريح الاخبار **قوله** اما لو رات في الثالثة حيضة وتاخرت الثانية او الثالثة
صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بثلثة اشهر وفي رواية عمار تصبر سنة
ثم تعتد بثلثة اشهر هذا بمنزلة التقييد للكلام السابق والمراد ان المسترابة تعتد
بالاسبق من الشهور والحيض الا اذا رات في الشهر الثالث حيضة وتاخرت
الحيضة الثانية والثالثة فانه يجب عليها الصبر تسعة اشهر لاحتمال الحمل فان ظهر و
والا انقضت عدتها والا اعتدت بعدها بثلثة اشهر ويستفاد من التعليل باحتمال
الحمل انه لو علم انتفاؤه بغيبة الزوج ونحوه لم يجب عليها التربص كذلك بل تعتد بثلثة
اشهر وهذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة والاصل فيه ما رواه الشيخ عن سورة بن كليب قال
سئل ابو عبد الله عم عن رجل طلق امراته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة
وهي ممن تحيض فمضى ثلثة اشهر لم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى
مضت ثلثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضتها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث

بها ثلاثة صح

فلم تطمث في ثلثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها فلا تدري ما رفعها تربص تسعة اشهر من يوم
طلقها ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وهذه الرواية ضعيفة السند لان
راويها ابو سوار بن كليب لم يرد فيه مدح يعتد به وقد ضعفها ابن الغضائري وما تضمنته
من تربص التسعة الاشهر من حين الطلاق لا يطابق شيئا من الاقوال في اقصى الحمل لان مدته محسوبة
من اخر وطي وقع بها لا من حين الطلاق فلو فرض انه كان معتزلا لها ازيد من ثلثة اشهر كانت
مدة اقصى الحمل على جميع الاقوال وايضا فاعتدادها بثلثة اشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل
غير متجه لانه مع طرو الحيض قبل تمام الثلثة ان اعتبرت العدة بالاقراء وان طالت لم يتم
الاكتفاء بالثلثة وان اعتبر خلو ثلثة اشهر بيض بعد النقاء فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل حصول
الثلثة كذلك ولو قبل العلم لان علة الطلاق لا يعتبر القصد اليها وايضا ليس في الرواية
دلالة على ان تربص التسعة لاجل الحمل واما رواية عمار التي اشار اليها المصنف فرواها
الشيخ عن عمار الساباطي قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل عنده امرأة شابة وهي
تحيض في كل شهرين او ثلثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امر هذه
شديد هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض
ثلث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها قلت له فان انقضت سنة ولم تحض فيها ثلث
حيض قال تربص بها بعد السنة ثلثة اشهر وانقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها
قال فايهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا وهذه الرواية ضعيفة السند قاصرة
المتن والمستفاد من الاخبار الصحيحة الاكتفاء بمضي ثلثة اشهر خالية من الحيض ولو قيل بالاكتفاء
بها مطلقا كان متجها والله اعلم قوله ولا عدة على الصبية ولا الايسة على الاشهر اختلف
الاصحاب في ان الصبية التي لم تبلغ تسع سنين اذا دخل بها الزوج وان فعل حراما والايسة
من الحيض هل يجب عليهما العدة من الطلاق فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والصدوق وسلار
وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس ومن تأخر عنه الى انه لا عدة عليهما وقال
السيد المرتضى رضي الله عنه ما الذي اذهب انا اليه ان على الايسة من الحيض والتي لم تبلغ العدة
على كل حال من غير مراعاة الشرط الذي حكيناه عن بعض الاصحاب يعني بذلك ان لا يكونا في سن
من تحيض واختاره ابن زهرة والمعتمد الاول لنا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل عن ابي عبد الله

ع قال في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولم يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التي قد يئست من
المحيض وارتفع طمثها ولا يلد مثلها قال ليس عليها عدة وما رواه الشيخ في الصحيح عن حماد بن عثمان قال سألت
ابا عبد الله ع عن التي قد يئست من المحيض والتي لا يحيض مثلها قال ليس عليها عدة وعن الحسن عن زرارة عن
ابي عبد الله ع في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض قال ليس عليهما عدة وان دخل
بها وعن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول التي قد يئست من المحيض يطلقها زوجها قال بانت منه
ولا عدة عليها وعن عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله ع ثلاث يتزوجن على كل حال التي لم تحض
ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد
يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال خمسون سنة احتج المرتضى رضي الله عنه بقوله
الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن قال وهذا
صريح في ان الآيسات من المحيض واللائي لم يحضن عدتهن ثلثة اشهر على كل حال ثم اورد على نفسه ان
في الاية شرطا وهو قوله تعالى ان ارتبتم وهو منتف عنهما واجاب عنه بان الشرط لا ينفع اصحابنا لانه
غير مطابق لما يشترطونه وانما يكون نافعا لهم لو قال تعالى ان كان مثلهن يحيض في الآيسات وفي
اللائي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن تحيض واذا لم يقل تعالى ذلك بل قال ان ارتبتم وهو غير
الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا منفعة لهم فيه قال ولا يخلو قوله ان ارتبتم من ان يراد به ما قاله
جمهور المفسرين واهل العلم بالتأويل من انه تعالى اراد ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين
بمبلغها وقد رووا ما يقوي ذلك من ان سبب نزول هذه الاية ما ذكرناه من فقد العلم قال
ولا يجوز ان يكون الارتياب بانها آيسة او غير آيسة لانه تعالى قد قطع في الاية على الياس من المحيض بقوله
سبحانه وتعالى واللائي يئسن من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا تحيض لا
تكون آيسة والحال [illegible] الكلام في ذلك واجيب عنه بمنع كون المراد بالريبة المعنى الذي
ذكره او من المحتمل عوده الى الياس من المحيض وعدم الحيض وانما اتى بالضمير مذكرا لكون الخطاب مع
الرجال كما يدل عليه قوله من نسائكم ولان النساء يرجعن في معرفة احكامهن الى رجالهن او الى العلماء
فكان الخطاب لهم لا للنساء والحق ان الاية محتملة للامرين ومع احتمالها للمعنى الاخير يسقط الاستدلال
بها على ما ادعاه المرتضى رضي الله عنه والعمدة في اثبات ما ذهبنا اليه الاخبار المستفيضة وعدم
منافاة الاية لها صريحا والله اعلم واعلم ان المص ره وجماعة من الاصحاب صرحوا بان المراد بالصغيرة

من نقص سنها عن التسع ومورد الروايات المعتبرة التي لا تحيض مثلها وهي شاملة لمن زاد سنها عن التسع
اذا لم تحض مثلها وقد وقع التصريح في صحيحة جميل المتقدمة بوجوب العدة على من لم يحمل مثلها وان كان قد دخل بها
الزوج مع ان الدخول بمن دون التسع محرم وحمله على الدخول المحرم خلاف الظاهر ولو قيل بسقوط العدة
عن الصبية التي لم يحمل مثلها وان كانت قد تجاوزت التسع لم يكن بعيدا من الصواب وان كان الاحتياط
يقتضي المصير الى ما ذكروه قوله وفي حد الياس روايتان اشهرهما خمسون سنة هذه الرواية اوردها
الشيخ والكليني عن عبد الرحمن بن الحجاج لبعض طرقه وفيها ما هو قريب من الصحة وهو ما رواه الكليني عن محمد بن اسماعيل
عن الفضل بن شاذان عن صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال حد التي يئست من المحيض
خمسون سنة وفي معنى هذه الرواية ما رواه الكليني عن البزنطي عن بعض اصحابه قال قال ابو عبد الله ع المرأة
التي قد يئست من المحيض حدها خمسون سنة وبمضمون هاتين الروايتين افتى الاكثر واختار المص في باب
الحيض من ان حد الياس ستون سنة وبه رواية ضعيفة السند وقال ابن بابويه وجمع من الاصحاب حد الياس
خمسون في غير القرشية اما القرشية فحدها ستون سنة واستدلوا على هذا التفصيل بما رواه الكليني
عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان
تكون امرأة من قريش وهذه الرواية ضعيفة السند بالارسال وان كان المرسل لها ابن ابي عمير قاصرة
المتن عن افادة هذا الحكم فيشكل التعلق بها في اثباته والحق بعضهم بالقرشية النبطية ولم نقف على
دليله والمسئلة محل تردد وان كان اعتبار الخمسين مطلقا لا يخلو من رجحان قوله ولو رأت [illegible] الحيض
مرة ثم بلغت الياس اكملت العدة بشهرين هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب واستدلوا عليه بما رواه
الشيخ عن هارون بن حمزة عن ابي عبد الله ع في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة
واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض وهذه الرواية
قاصرة من حيث السند عن اثبات هذا الحكم وان كان العمل بمضمونها احوط ولو فرض بلوغها حد الياس
بعد ان حاضت مرتين احتمل سقوط الاعتداد عنها للاصل والحاق الشهر كما يلوح من الرواية
قوله ولو كانت لا تحيض الا في خمسة اشهر او ستة اعتدت بالاشهر لا وجه للتخصيص بالخمسة
والستة بل الضابط انه متى مضى لها ثلثة اشهر بعد الطلاق لم تر فيها حيضا اعتدت بالاشهر وقد
تقدم الكلام في ذلك قوله الرابع في الحامل وعدتها في الطلاق بالوضع ولو بعد الطلاق بلحظة
ولو لم يكن تاما مع تحققه حملا هذا هو الموافق لمذهب الاصحاب ويدل عليه قوله تعالى واولات

الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو يتناول الحي والميت والتام والناقص اذا تحقق انه مبدأ نشوء آدمي
وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها
ان تضع حملها وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال طلاق الحبلى واحدة وان شاء راجعها قبل ان تضع
وان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ويدل على الاكتفاء بوضع غير التام صريحا
ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن انه سأل ابا عبد الله ع عن الحبلى اذا طلقها زوجها فتضع سقطا
تم او لم يتم او وضعته مضغة انقضت بذلك عدتها فقال كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم
فقد انقضت عدتها وان كان مضغة وفي المسئلة قول نادر بانها تعتد باقرب الاجلين
ذهب اليه ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه فانه قال والحبلى المطلقة تعتد باقرب الاجلين ان مضت
لها ثلثة اشهر قبل ان تضع فقد انقضت عدتها ولكن لا تتزوج حتى تضع وان وضعت ما في
بطنها قبل انقضاء ثلثة اشهر فقد انقضى اجلها وربما كان مستنده ما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني
عن ابي عبد الله ع قال طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين والجواب اولا بالطعن في
السند باشتماله على محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة وغيره وثانيا بانها رواية واحدة فلا تترك
لاجلها الاخبار الكثيرة المطابقة لظاهر القرآن قوله ولو طلقها فادعت الحمل تربص بها اقصى
الحمل ذكر المص في نهج هذه المسئلة ان اقصاه تسعة اشهر مع انه اختار في كتاب النكاح انه عشرة
ومستند الاكتفاء بالتسعة هنا رواية محمد بن حكيم عن ابي الحسن ع قال قلت له المرأة الشابة التي
تحيض مثلها يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحمل بعد
ثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحمل بعد تسعة اشهر قال انما الحمل تسعة اشهر
قلت تتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر وهذه الرواية ضعيفة السند باشتماله على عدة من الواقفية
وبان راويها وهو محمد بن حكيم غير موثق والاصح انها مع ادعاء الحمل يجب عليها التربص سنة
لما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابراهيم ع يقول اذا طلق الرجل
امرأته فادعت حبلا انتظر بها تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة اشهر ثم قد بانت
وهذه الرواية صريحة في وجوب التربص سنة لكنها لا تدل صريحا على ان ذلك اقصى الحمل والله اعلم
قوله ولو وضعت توأما بانت به على تردد ولم تنكح حتى تضع الاخير ما اختاره المص
هنا من البينونة احد القولين في المسئلة وهو اختيار الشيخ في النهاية والمستند فيه ما رواه الشيخ

عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في
بطنها اثنان فوضعت واحدا وبقي واحد قال تبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها
وهي رواية المتن لكن في طريقها علي بن ابي حمزة والحاصل [illegible] وذلك مما يمنع العمل بها وقال الشيخ في
[illegible] وابن ادريس لا تنقضي عدتها الا بوضع الثاني [illegible] والعلامة في جملة من
كتبه وهو الاصح عملا بقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو وضع الحمل
لا يصدق ما دام في الرحم منه شيء **قوله** ولو طلقها رجعيا ثم مات استأنفت عدة الوفاة ولو
كانت بائنا اقتصرت على اتمام عدة الطلاق الخ هذا موضع وفاق لان المطلقة رجعية بحكم الزوجة فيثبت لها
ما يثبت للزوجة من الاحكام ومن احكامها انها تعتد للوفاة بخلاف البائن فانها كالاجنبية وقد
ورد بالحكم الاول روايات منها ما رواه الكليني عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت
تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها
ويدل على ان البائن تقتصر على اتمام عدة الطلاق الاصل السالم عن المعارض لكن روى الكليني
عن علي بن ابراهيم عن بعض اصحابنا في المطلقة البائنة اذا توفي عنها وهي في عدتها قال تعتد بابعد
الاجلين وضعف سند الرواية يمنع من العمل بها واعلم ان الحكم بالاستيناف لعدة الوفاة اذا
كان الطلاق رجعيا لا اشكال فيه اذا زادت عدة الوفاة عن عدة الطلاق كما هو الغالب
لو انعكس كعدة المسترابة فيحتمل الاجتزاء عنها بعدة الوفاة او اعتبار ابعد الاجلين من اربعة
اشهر وعشر ومن مدة تعلم فيها انتفاء الحمل او وجوب الكمال لعدة المطلقة وهي التسعة الاشهر
او السنة او وجوب اربعة اشهر وعشر بعدها اوجه اوجهها الاول [illegible] خالف الاصل
على مورد النص **قوله** انما تعتد عدة الوفاة تعتد الحرة اربعة اشهر وعشرا اذا كانت حائلا صغيرة
كانت او كبيرة دخل بها او لم يدخل هذا الحكم موضع وفاق بين علماء الاسلام والاصل فيه قوله
تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي يعتددن
بمنع النفس وهي اربعة اشهر وعشرة ايام قال [illegible] وقال عشرا ذهابا الى الليالي والايام
داخلة [illegible] ولا تراهم قط يستعملون التذكير فيه ذاهبين الى الايام تقول صمت عشرا
ولو ذكرت خرجت من كلامهم ومن البين فيه قوله تعالى ان لبثتم الا عشرا ثم ان لبثتم الا يوما
على ان الزوجة يجب عليها الاعتداد بمنع النفس والاصل فيه مع ذلك روايات كثيرة منها ما رواه

الحق ما في ذيله من الحصر الظاهر

الشيخ

الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا
فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وفي صحيحة محمد
بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث
كاملا وعليها العدة كاملة وما ورد في رواية عمار الساباطي ان المتوفى عنها زوجها قبل ان يدخل
بها لا عدة عليها مع ضعفها وشذوذها ومخالفتها لظاهر القرآن والاخبار المستفيضة تمنع من العمل
بها **قوله** وبابعد الاجلين ان كانت حاملا هذا الحكم موضع وفاق ايضا ويدل عليه
روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المرأة يموت
زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان دخل بها فرق بينهما
ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها للاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء وان
لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وخالف
في ذلك العامة فجعلوا عدتها وضع الحمل كالطلاق ولو بعد لحظة من يوم الوفاة ولا ريب في
بطلانه **قوله** ويلزمها الحداد وهو ترك الزينة دون المطلقة والاحداد على ما تضمنت كتبنا
الفقه مسائل احدها ان المرأة المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد في العدة وهو متفق عليه
بين المسلمين منصوص من طرق الخاصة والعامة فروى الكليني في الحسن عن ابن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا
عليه السلام قال المتوفى عنها زوجها تعتد حيث شاءت لانها تريد ان تحد عليه وفي الحسن عن زرارة
ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في الغائب عنها زوجها اذا توفي قال
المتوفى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر لانها تحد عليه وقد ذكر المصنف وغيره ان المراد بالحداد
ترك الزينة وهو مطابق لكلام اهل اللغة قال الجوهري احدت المرأة اي امتنعت من
الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها وقال في القاموس والحادة والمحد تاركة الزينة
للعدة وفي صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المتوفى عنها زوجها فقال
لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق
وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها قال الجوهري يقال غسلة مطراة وهي آس
مطرى [illegible] الطيب وتمتشط به ولا يقال غسلة ومقتضى اطلاق الامر بالحداد الذي
هو ترك الزينة انه يجب عليها ترك كل ما يعد زينة عرفا من الثياب والادهان

والكحل والحناء والطيب وغير ذلك ولا يختص المنع بلون خاص من الالوان بل يختلف ذلك باختلاف العادات
فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا
تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة
لان ذلك كله لا يعد من الزينة ولو تركت المرأة الحداد اثمت وهل تنقضي عدتها ام يجب عليها
الاستيناف بالحداد قولان اشهرهما واظهرهما الاول لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليكم
فيما فعلن في انفسهن بالمعروف ولانه لا منافاة بين المعصية بترك الحداد وانقضاء العدة
وقال ابو الصلاح والسيد الفاخر في شرح الرسالة لا تحسب من العدة ما لا يحصل فيه الحداد من
الزمان للاخلال بمراد الشارع فلم يحصل الامتثال ويجب الاستيناف الثانية
ان المطلقة لا حداد عليها سواء كانت رجعية او بائنة ويدل عليه مضافا الى الاصل رواية
الشيخ عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب
لان الله يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها ولا ينافي
ذلك ما رواه الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها
زوجها ولا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط لانا نجيب عن هذه الرواية بالطعن في
السند باشتماله على سهل بن زياد وهو عامي ومحمد بن الحسن بن شمون وقال النجاشي انه كان واقفا
ثم غلا وكان ضعيفا جدا فاسد المذهب ومن هذا شأنه لا يعتد بروايته واجاب عنها الشيخ
في [illegible] بالحمل على ما اذا كانت المطلقة بائنة فانه يستحب لها الحداد لان ترك الحداد انما يستحب في
الطلاق الرجعي لرجاء الرجل في مراجعتها الثالثة ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت
امة فلا حداد عليها وهو احد القولين في المسألة ذهب اليه الشيخ في النهاية وقال في [illegible]
الحداد واختاره ابن ادريس والاصح الاول لنا التمسك بمقتضى الاصل وما رواه الشيخ
في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في
العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهو نص في المطلوب احتج الشيخ وابن ادريس على ما نقل
عنهما بقوله عليه السلام لا تحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا
على زوج اربعة اشهر وعشرا ولم يفرق واجاب عنه العلامة في المختلف بان هذه الرواية لم
تصل الينا مسندة الى النبي صلى الله عليه وآله وانما رواها الشيخ مرسلة لا حجة فيها قال والعجب ان ابن ادريس يترك

ظ
ضياء الدين صاحب

قاله

معتقد

معتقد العقل وهو اصالة البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنته الرواية الصحيحة التي قدمناها ويعول على
هذا الخبر المقطوع [illegible] ان خبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل وهذا محله **قوله**
السادس في المفقود لا خيار لزوجته ان عرف خبره او كان له ولي ينفق عليها ثم ان فقد الامران
ورفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين فان وجد والا امرها بعدة الوفاة ثم اباحها النكاح
الغائب عن زوجته ان علم حياته فلا كلام وان تحقق وفاته اعتدت زوجته وحلت
للازواج ولو علمت الزوجة خاصة بوفاته جاز لها التزويج وان لم يحكم به الحاكم لكن لا يجوز لغيرها
الا من ثبت عنده موته اما بعلم بحالها او عدول [illegible] وان انقطع خبره بحيث لم
يثبت شرعا حياته بغير الاستصحاب ولا موته فالذي يقتضيه الاصل وجوب الصبر الى ان تثبت
وفاته شرعا لكن وردت الاخبار عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم بخلاف ذلك فروى ابن
بابويه في الصحيح والكليني في الحسن عن عمر بن اذينة عن بريد بن معاوية قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن المفقود كيف تصنع امرأته قال ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها وان هي رفعت امرها الى
الوالي اجلها اربع سنين ويكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه فان اخبر عنه بحياة
صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الاربع السنين دعا ولي الزوج المفقود فقيل له
هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وان لم يكن له مال قيل
للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق
عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق
الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها
فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت
للازواج ولا سبيل للاول عليها وروى الكليني في الحسن ايضا عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
انه سئل عن المفقود فقال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي او يكتب الى
الناحية التي هو غائب فيها فان لم يوجد له اثر امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما انفق
عليها فهي امرأته قال قلت فانها تقول اني اريد ما تريد النساء قال ليس ذلك لها ولا كرامة
فان لم ينفق عليها وليه او وكيله امره ان يطلقها وكان ذلك عليها طلاقا واجبا وعن ابي
الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين ولم ينفق عليها

السند

١٣٧

ولم يدر احي هو او ميت ايجبر وليه على ان يطلقها قال نعم وان لم يكن ولي طلقها السلطان قلت فان قال الولي انا انفق عليها قال فلا يجبر على طلاقها قال قلت ارايت ان قالت انا اريد ما تريد النساء ولا اصبر ولا اقعد كما انا قال ليس لها ذلك ولا كرامة اذا انفق عليها وعن سماعة قال سألته عن المفقود فقال ان علمت انه في ارض فهي منتظرة له ابدا حتى ياتيها موته او يأتيها طلاق وان لم يوجد له اثر حتى يمضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل للرجال فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها وهذه الروايات مع اعتبار اسانيدها متضمنة لما ذكره المصنف من الاحكام لكن مقتضى ما عدا رواية سماعة انها انما تبين بالطلاق فظاهرها ان العدة عدة الطلاق اما رواية سماعة فمقتضاها الاكتفاء بامرها بالاعتداد وان عدتها اربعة اشهر وعشرا وبمضمونها افتى المصنف وضعفها يمنع من العمل بها وجزم العلامة في عدة بانها انما تبين بالطلاق ومع ذلك جعل عدتها عدة الوفاة وهو احوط وهذا الحكم مختص بزوجة المفقود فلا يتعدى الى ميراثه ولا عتق ام ولده وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص بل يتوقف ذلك الى ان تمضي مدة لا يعيش مثله اليها عادة **فرع** قال في المسالك لو انفق عليها الولي او الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على الانفاق فلا ضمان عليها ولا على المنفق للامر به شرعا ولانها محبوسة لاجله وقد كانت زوجته ظاهرا والحكم مبني على الظاهر هذا كلامه وهو مشكل لظهور ان هذا التصرف وقع في مال الغير فينبغي ان يترتب على المتصرف الضمان وان لم يأثم بذلك كما لو تصرف الوكيل بعد موت الموكل ولما يعلم بموته وبالجملة فالمسألة قوية الاشكال وان كان المصير الى ما ذكره غير بعيد والله تعالى اعلم **قوله** وان جاء في العدة فهو املك بها وان خرجت وتزوجت فلا سبيل له وان خرجت ولم تتزوج فقولان اظهرهما انه لا سبيل له عليها هذا هو المعتمد واليه ذهب الاكثر لقوله ع في صحيحة بريد المتقدمة وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وقال الشيخ في النهاية انها ان خرجت ولم تتزوج فهو اولى بها كما لو جاء في العدة وادعى الشيخ انه به رواية وتبعه المصنف في يع ولم نقف على ما ذكره واختار العلامة

لم يتعرض لما يتعلق بنسائه عند انهما بالطلاق فان قال خارج من الاكثر الذي وعلى هذا والذي ذهب الاكثر ويتخلف الله في وقف يرجع

خلاف قولا ثالثا مفصلا بان العدة ان كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها وان كانت بامر الحاكم بالاعتداد من غير طلاق كان املك بها ويشكل بان رواية سماعة التي استند اليها القائل بوجوب الاعتداد من غير طلاق مصرحة بانه اذا قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وحمل المصنف ان جاء في العدة فهو املك بها يمكن ان يريد بذلك عود الزوجية اليه فهو التبين حياته ويمكن ان يريد به ان له الرجوع في طلاق الولي وفي رواية بريد تصريح بهذا الاحتمال حيث قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين والعبارة ظاهرة في المعنى الاول لكنها قابلة للحمل على ما يوافق الثاني **قوله** السابع في عدة الاماء والاستبراء العدد جمع عدة وقد تقدم الكلام في معناها لغة وشرعا واما الاستبراء فهو طلب البراءة قال في القاموس بارأ المرأة صالحها على الفراق واستبرأها لم يطأها حتى تحيض والمراد به هنا عدم وطء الامة مدة بسبب حدوث الملك او زواله لبراءة الرحم او تعبدا **قوله** عدة الامة في الطلاق مع الدخول قرءان وهما طهران على الاشبه اما ان عدة الامة في الطلاق مع الدخول قرءان فهو موضع نص ووفاق واما ان القرء هو الطهر فقد تقدم الكلام فيه وان ذلك هو الاظهر للاخبار الصحيحة الدالة عليه لكن ورد في الامة اخبار معتبرة الاسناد دالة على انه الحيض هنا كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال عدة الامة حيضتان وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول طلاق العبد للامة تطليقتان واجلها حيضتان ان كانت تحيض وان كانت لا تحيض فاجلها شهر ونصف وليس لهذه الروايات معارض صريحا فيتجه العمل بها **قوله** ولو كانت مسترابة تخيرت واربعون يوما تحت عبد كانت او تحت حر هذا الحكم موضع وفاق ايضا وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه ولو كانت الامة المطلقة حاملا فعدتها وضع الحمل اجماعا قاله في التحرير ويدل عليه عموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولو اعتق الحمل فالاظهر وجوب التربص بها سنة كالحرة لان الحمل لا يتفاوت فيه الحال بين الحرة والامة وفي الروايات ما يتناولها ما دلالة عليه **قوله** ولو اعتقت ثم طلقت لزمها عدة الحرة وكذا لو طلقها رجعيا ثم اعتقت في العدة اكملت عدة الحرة ولو طلقها بائنا اتمت عدة الامة اما انها اذا اعتقت ثم طلقت

عدة الاماء

١٣٨

يلزمها عدة الحرة فظاهر لانها صارت حرة في حال الطلاق فيتعلق بها ما يتعلق بالحراير من الاحكام واما انها اذا اعتقت في العدة الرجعية يلزمها اكمال عدة الحرة بخلاف البائنة فانها تتم عدة الامة فيدل عليه بان فيه جمعا بينما تضمن انها تعتد عدة الحرة مطلقا كصحيحة جميل وهشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بثلاث حيض وصحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وبينما تضمن انها تعتد عدة الامة كذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة ويدل على هذا التفصيل صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي ايوب الخزاز عن مهزم عن ابي عبد الله ع في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يوما ولم تنقض عدتها قال اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها فيه وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة **قوله** وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشبه هذا هو المشهور بين الاصحاب بل قيل انه موضع وفاق ايضا لعموم الادلة المتناولة للمسلمة وغيرها ويدل على انها تعتد عدة الوفاة باربعة اشهر وعشرا صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن يعقوب السراج قال سألت ابا عبد الله ع عن نصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ونحوه روى الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع لكنه قال في هذه الرواية قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها يعني النصرانية اذا طلقها النصراني قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما قبل ان تسلم قال قلت له فان اسلمت بعد ما طلقها فقال اذا اسلمت بعد ما طلقها فان عدتها عدة المسلمة وقد ظهر من ذلك ان اعتدادها عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا لا اشكال فيه وانما الاشكال في عدة الطلاق خاصة اذا لم نسلم من دلالة الرواية الحسنة على انها تعتد عدة الامة ومن قصور ...

عدة الذمية

تخصيص الادلة من الكتاب والسنة المتضمنة لاعتداد المطلقة بثلاثة قروء المتناولة باطلاقها للمسلمة وغيرها والمسألة محل تردد ولا ريب ان اعتدادها عدة المسلمة طريق الاحتياط **قوله** وتعتد الامة من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ولو كانت حاملا اعتدت مع ذلك بالوضع وام الولد تعتد من وفاة الزوج كالحرة اختلف الاصحاب في عدة الامة من الوفاة لزوجها فقال المفيد وابو الصلاح وابن ابي عقيل وسلار انها تعتد شهرين وخمسة ايام على النصف من عدة الحرة سواء كانت صغيرة او كبيرة مدخولا بها او لا وقال الصدوق في المقنع عدة الامة اذا توفي عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام وروي ان عدتها شهران وخمسة ايام والحق واختاره ابن ادريس وقال لا فرق بين ان تكون الامة المزوجة ام ولد لمولاها او لا وقال الشيخ في النهاية ان كانت ام ولد لمولاها فعدتها مثل عدة الحرة اربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت مملوكة ليست ام ولد فعدتها شهران وخمسة ايام وعلى هذا القول جمهور المتأخرين وهو المعتمد لنا على ان غير ام الولد تعتد بشهرين وخمسة ايام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وعدة المطلقة التي لا تحيض شهر ونصف وفي معنى هاتين الروايتين اخبار كثيرة ولنا على ان الامة اذا كانت ام ولد فزوجها مولاها ومات زوجها تعتد عدة وفاته باربعة اشهر وعشرا ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذه الرواية وان كانت مطلقة الا انها محمولة على ما اذا كانت الامة ام ولد جمعا بين الاخبار ويشهد لهذا الجمع ما رواه الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله ع عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا ع قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وفي الصحيح عن وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله

كان جهة ... العدة

ايام صح

اذ المعلوم من الروايات ان المراد ام الولد ... وقولهم ع اطلبوا الاولاد من الامهات الاولاد ...

ان يطاها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطاها بالملك بغير نكاح هذا كله اذا
لم تكن الامة حاملا والا اعتدت بابعد الاجلين من المدة المعتبرة ووضع الحمل اجماعا قوله
في ذلك ولم يذكر المص حكم الامة الموطوءة اذا مات مولاها وقد اختلف الاصحاب في حكمها
فقال ابن ادريس لا عدة عليها من موت مولاها لانها ليست زوجة وحكم العدة مخصوص
بالزوجة والاصل براءة الذمة من التكليف بذلك ونفى عنه الباس في المختلف وقال
الشيخ في كتابي الاخبار انما تعتد من موت المولى كالحرة سواء كانت ام ولد او لا واستدل
عليه بما رواه في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال قلت له يكون الرجل تحته السرية
فيعتقها قال لا يصلح ان تنكح حتى تنقضي ثلاثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها
اربعة اشهر وعشرا وفي الموثق عن اسحق بن عمار عن الكاظم عم قال سالته عن الامة يموت
سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وعن زرارة عن ابي جعفر عم في الامة اذا غشيها
سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا ومن الروايات
معتبرة الاسناد وليس لها معارض صحيحا فيتجه العمل بها قوله ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات
وهي في العدة استانفت عدة الحرة ولو لم تكن ام ولد استانفت عدة الامة للوفاة
هذا الحكم متفرع على ان ام الولد تعتد من وفاة زوجها عدة الحرة وغيرها من الاماء تعتد
بشهرين وخمسة ايام فاذا مات الزوج وهي في العدة الرجعية وجب عليها عدة الوفاة
لانها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرة المطلقة رجعية وهي في العدة ولو كان الطلاق
بائنا ثم مات زوجها في العدة لانقطاع العصمة بينهما وهو واضح قوله ولو مات زوج
الامة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا هذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة منهم المص رح
واستدلوا عليها بانها بعد العتق مأمورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فيتناولها
خطاب الحرائر ولا يعارض بابتداء الخطاب بعدة الاماء فان جانب الحرية مقدم ولهذا
معنى قول المص تغليبا اي لجانب الحرية والاجود الاستدلال على ذلك بما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن جميل وهشام بن سالم عن ابي عبد الله عم في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان
تنقضي عدتها فقال تعتد بثلث حيض فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي
عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشرا قوله ولو وطئ المولى امته ثم اعتقها اعتدت

اقول في ذلك عدة الطلاق في اعتبرت باربع اشهر

زوجة بحث
عن الشيخ

اقراء هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفا ويدل عليه روايات منها ما رواه الحلبي عن
ابي عبد الله عم قال وسالته عن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد كان يطاها فقال عدتها
عدة الحرة المطلقة ثلثة قروء وعن زرارة عن ابي جعفر عم في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان
عدتها ثلاث حيض وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عم انه قال في رجل كانت له امة
فوطئها ثم اعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعدما وطئها قال تعتد بحيضتين قال ابن ابي عمير وفي حديث اخر
تعتد بثلاث حيض ومقتضى هذه الرواية احتساب الحيضة الواقعة بعد الوطي وقبل العتق من العدة
لكن لا اعلم بمضمونها قائلا ولو لم تكن الامة من ذوات الاقراء اعتدت بثلاثة اشهر لما رواه الحلبي في الحسن
عن الحلبي قال ابا عبد الله عم عن الرجل يعتق سريته ايصلح لها ان تتزوج بغير عدة قال نعم قلت
بغيره قال لا حتى تعتد بثلاثة اشهر قوله ولو كانت زوجة الحر امة فابتاعها بطل النكاح وله وطؤها
من غير استبراء اما بطلان النكاح فلصيرورة الزوجة مملوكة فيبطل العقد لان التفصيل قاطع للشركة
وهو اجماع واما ان له وطؤها من غير استبراء فلان المقصود من الاستبراء مراعاة حق الماء الزايل
والحادث وهما لواحد ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب الاستبراء هنا لتبدل جهة
الحل وتميز هيكل الولد في النكاح عن الولد بملك اليمين ولا ريب في بطلانه واعلم ان المص
رحمه الله عقد هذا المقصد لعدد الاماء والاستبراء وذكر العدد خاصة ولم يتعرض للاستبراء ولعله
اكتفى بما ذكره سابقا في كتاب التجارة الا ان ذكره في عنوان المقصد وترك التعرض له في التفصيل
غير جيد وحيث قد ذكره المص في عنوان المقصد فلا باس بذكر شيء من احكامه في هذا التعليق
فنقول المعروف من مذهب الاصحاب ان كل من ملك امة بوجه من وجوه التمليك حرم
عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضة فان تاخرت الحيضة وكانت ممن تحيض استبراها بخمسة
واربعين يوما والاخبار الواردة بذلك كثيرة لكنها مفروضة في الشراء والاسترقاق وعدوا الحكم الى غيرها من الاسباب المملكة كالاشتراك في المغنم وقد ابن ادريس في
موضع من كتابه الحكم على مورد النص مطالبا بدليل التعدي وهو في محله لكنه وافق الاصحاب
في موضع اخر منه فيرتفع الخلاف ويسقط الاستبراء في مواضع احدها اذا اخبر الثقة باستبراء
ما الامة لما رواه الحلبي في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم انه سئل عن الامة
اذا ابتاعها في طهر واخبر صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت قال ان كان عندك امينا فمسها

اقول لا ...

وفي الحسن عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عم في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول
اني لم اطاها فقال ان وثق به فلا باس ان ياتيها والظاهر ان المراد بالثقة والامين
هنا من تسكن النفس لخبره وتحصل الطمانينة بقوله وان لم يكن عدلا واوجب ابن ادريس
الاستبراء هنا تمسكا بالعموم وهو ضعيف وثانيها ان تكون منتقلة من امراة فانه لا يجب استبراؤها
للاخبار الكثيرة الدالة عليه كصحيحة رفاعة قال سالت ابا الحسن عم عن الامة تكون لامراة فتبيعها
قال لا باس ان يطاها من غير ان يستبرئها وخالف ابن ادريس هنا ايضا واوجب الاستبراء
وهو ضعيف وثالثها ان تكون صغيرة وقد ورد بعدم وجوب استبرائها روايات منها
ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عم انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال
ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطاها ان شاء وان كانت
قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة قال وسئلته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال
اذا طهرت فليمسها ان شاء وفي الحسن عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عم قال في الجارية التي لم
تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة تقع عليها ومقتضى هاتين الروايتين
وما في معناهما انه لا يجب استبراء الصغيرة التي لا يحمل مثلها وان تجاوز سنها التسع ولا يخفى
حملها على ما دون التسع للتصريح في الروايتين بجواز وطيها من غير استبراء ومن نقص سنها عن
التسع لا يجوز وطيها اجماعا وما ذكرناه صرح جده وقد كان من لك فانه قال بعد ان اورد

في هذه الروايات بعض الروايات المعتبرة ولانه علم ان الامة التي بلغت التسع ولم تحض لا استبراء عليها وليس
فيها ما ينافي ذلك وهي ايضا موافقة لحكمة الاستبراء لان بنت العشر السنين وما قاربها
لا تحمل عادة فلا مقتضى لاستبرائها كالآيسة ورابعها ان تكون آيسة من المحيض ويدل على
سقوط استبرائها مع ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله
عم عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت عن المحيض ما عدتها وما يحل
للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض قال اذا قعدت عن المحيض ولم تحض فلا عدة
عليها وخامسها ان تنتقل اليه وهي حائض فيكتفي باكمال حيضها
اذا طهرت فليمسها ان شاء وقال ابن ادريس لا بد من استبرائها بعد
ضعيف وسادسها ان يشتري الامة ويعتقها ثم يتزوجها فانه

مزيته

ذكره الشيخ وغيره ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عم في الرجل يشتري
الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبري رحمها قال يستبري رحمها بحيضة
قلت فان وقع عليها قال لا باس قوله تتمة لا يجوز لمن طلق رجعيا ان يخرج الزوجة الا
ان تاتي بفاحشة وهو ما يجب به الحد وقيل اذناه ان تؤذي اهله ولا تخرج هي الاصل في
المسئلة قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة واختلف في
تفسير الفاحشة فقيل هي الزنا والمعنى ان لا يخرجن فيخرجن لاقامة الحد عليهن وقيل هي مطلق الذنب
وادناه ان تؤذي اهله وقد ورد في مرفوعة ابراهيم بن هاشم عن الرضا عم تفسير الفاحشة
المبينة باذى المراة لاهل الرجل وسوء خلقها وقيل ان المعنى ان خروج المراة قبل انقضاء العدة فاحشة
في نفسه اي لا يطلق لهن في الخروج الا في الخروج الذي هو فاحشة وقد علمنا انه لا يطلق لهن
في الفاحشة فيكون ذلك منعا لهن عن الخروج على ابلغ وجه وهل يحرم الخروج مطلقا او مقيد
بما اذا لم ياذن لها الزوج في ذلك فان اذن لها جاز الاكثر على الاول لاطلاق الاية وقيل بالثاني
واختاره في التحرير ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ينبغي
للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر والعمل بهذه الرواية
متجه وان كان الاول احوط قوله فان اضطرت خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر هذا
الحكم ذكره الشيخ ومن تابعه واستدلوا عليه برواية سماعة بن مهران قال سالته
عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا
تخرج نهارا وفي الطريق ضعف وانما يجب ذلك حيث تتادى به الفروض لا من غير تعذر
قوله ولا يلزم ذلك في البائن ولا المتوفى عنها زوجها بل تبيت كل منهما حيث شاءت
هذا مذهب الاصحاب وعليه تدل اصالة البراءة السالمة عن معارضة الاية الشريفة لاختصاصها
بالعدة الرجعية كما يدل عليه قوله تعالى في اخر الاية لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني الرجعة
في الصحيح عن سعد بن ابي خلف قال سالت ابا الحسن موسى عم عن شيء من الطلاق
طلاق لا املك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها
حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت اليس الله يقول لا تخرجوهن
فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا

والاجاز الخروج عقدا تتادى به الفروض

بعد طلقه

ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه لا نفقة لها وعن عبد الله
بن سنان ومعوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سالته عن المراة المتوفى عنها زوجها اتعتد
في بيتها او حيث شاءت قال بل حيث شاءت ان عليا ع لما توفى عمر اتى ام كلثوم
فانطلق بها الى بيته وفي الصحيح عن سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله ع عن
امراة توفى عنها زوجها اين تعتد في بيت زوجها او حيث شاءت قال حيث شاءت
ثم قال ان عليا ع لما مات عمر اتى ام كلثوم فاخذ بيدها فانطلق بها الى بيته وقد ورد
في بعض الروايات ان المتوفى عنها لا تبيت في غير بيتها ويحمل على
الكراهة جمعا بين الادلة **قوله** وتعتد المطلقة من حين الطلاق حاضرا كان المطلق او غائبا
اذا عرفت الوقت ومن الوفاة من حين يبلغها الخبر ما اختاره المص من الفرق بين
المطلق والمتوفى بالنسبة الى وقت اعتداد الزوجة قول معظم الاصحاب وعليه
دلت الاخبار الصحيحة اما ان المطلقة تعتد من حين الطلاق فيدل عليه روايات كثيرة
منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر ع اذا طلق الرجل وهو غايب
فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وفي الحسن
عن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معوية عن ابي جعفر ع انه قال في الغايب اذا طلق امرأته
انها تعتد من اليوم الذي طلقها وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل
يطلق امراته وهو غايب عنها من اي يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل انها
طلقت في يوم معلوم فتيقنت فلتعتد من يوم طلقت واما ان المتوفى عنها زوجها
تعتد من حين يبلغها الخبر فيدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم
عن احدهما ع في الرجل يموت وتحته امراة قال تعتد من يوم يبلغها موته وفي الحسن
عن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معوية عن ابي جعفر ع انه قال في الغايب عنها زوجها
اذا توفى قال المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها لانها تريد ان تحد عليه وفي
الحسن عن ابن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا ع قال المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها
لانها تريد ان تحد عليه وفي المسئلة اقوال اخر منها التسوية بين نيتها في الاعتداد من
حين الموت والطلاق اذا علمت الوقت والا حين يبلغها وهو قول ابن الجنيد

عليها رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قلت ان امراة بلغها نعي زوجها
بعد سنة او نحو ذلك قال فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها فلو كانت ليس
حبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات يوم كذا وكذا وان لم يكن لها
بينة فلتعتد من يوم سمعت وفي المسئلة قول ثالث وهو ان المتوفى عنها تعتد من
يوم وفاة الزوج ان كانت المسافة قريبة كيوم او يومين او ثلثة والا فمن يوم يبلغها
الخبر اختاره الشيخ في يب واستدل عليه بما رواه في الصحيح عن منصور قال سمعت ابا
عبد الله ع يقول في المراة يموت زوجها او يطلقها وهو غايب قال ان كان مسيرة ايام
فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد من ان تحد له
وقال جدي قدس سره في ذلك الى العمل بكل من هذه الروايات وحمل الزايد عما يتحقق به الاجزاء
على الاستحباب وهو متجه وان كان العمل بما تضمنته الاخبار الكثيرة اولى واحوط وفي المسئلة
قول رابع لابي الصلاح وهو التسوية بينهما في الاعتداد من حين بلوغ الخبر مطلقا ولا ريب
في ضعفه واعلم ان اطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في اعتداد المتوفى عنها
من حين بلوغها خبر وفات زوجها بين ان يكون الخبر ممن لا يثبت الوفاة بخبره ام لا وبالتعميم
صرح جماعة وعلى هذا فاذا اعتدت مع بلوغها ممن لا يثبت الموت باخباره توقف جواز
تزويجها على ثبوت موته بالبينة او الشياع وان تاخر عن العلم زمانا طويلا فلو بادرت
فنكحت بمجرد الخبر قبل ثبوت الوفاة وقع العقد باطلا ظاهرا ثم ان تبين بعد ذلك موته
وانقضاء عدتها قبل العقد لم يبعد الحكم بالصحة اذا كانا جاهلين بالتحريم لعقد هما على هذا
التقدير في ايقاع العقد الصحيح واجتماع شرايط الصحة فيه اما مع العلم بالتحريم فينبغي القطع بالفساد
لانتفاء القصد الى العقد الصحيح ولو فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال ثم انكشف
وقوعه بعد الموت او الطلاق وتمام العدة لم يحرم عليه بذلك وان كان نعد سبق الحكم به ظاهرا
لتبين انتفاء السبب المقتضي للتحريم والله اعلم بحقايق احكامه **قوله كتاب الخلع والمباراة**
قال في ق الخلع كالمنع النزع الا ان في الخلع مهلة ثم قال وبالضم طلاق المراة ببذل
منها او من غيرها كالمخالعة والتخالع وتخوه قال الجوهري في ص ومقتضى كلامهما انه يطلق
لغة على المعنى الشرعي والظاهر ان هذا المعنى كان معروفا قبل ورود الشرع والمباراة بالهمز

وقد يخفف الهمزة المفارقة قال في ق تبارا بارا امراته صالحها على الفراق وعرف العلامة في التحرير
الخلع بانه بذل المراة لزوجها على الفدية لنفسها وهو غير جيد لان البذل انما هو جابر على حقيقة
الخلع او جزء منه وعلى التقديرين فلا يصح تعريفه به وعرفه في عد بانه ازالة قيد النكاح بفدية
وهو منقوض بالمباراة قال فخر المحققين والمراد فدية لا تزيد لما مهرته فلا يرد النقض بالطلاق
بعوض ويقول ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع كما صرح به المتقدمون والمتاخرون من الاصحاب
فلا يرد نقضا عليه ويجي تحقيق ذلك ان شاء الله تعالى **قوله** والكلام في الصيغة والشرايط
واللواحق وصيغة الخلع ان يقول خلعتك وفلانة مختلعة على كذا لما كان الخلع من العقود المفيدة
لابانة الزوجة بعوض مخصوص فلا بد له من صيغة دالة عليه كنظايره وقد ذكر الاصحاب انه
يقع بلفظ خلعتك وخالعتك على كذا او انت مختلعة او فلانة مختلعة على كذا مع انه قد تقدم
في الطلاق ان المص لا يقول بوقوعه بقوله انت مطلقة لانه بعيد عن شبه الانشاء واقتصروا
في اكثر العقود على اللفظ الماضي معللين له بان الماضي صريح في الانشاء وحكموا بانعقاد
بعضها بالجملة الاسمية كانعقاد الضمان بقوله انا ضامن والهبة بقوله هذا لك مع العقد
الى الهبة بذلك وليس لهم في هذه الاحكام اصل يتعين الرجوع اليه ولا مستند صالح يعول
عليه قال جدي قدس سره بعد ان اورد نحو ذلك وبالجملة فالقول بجواز وقوعه بجميع الانواع
الالفاظ المفيدة للمطلوب صريحا من غير حصر كان اولى وكذا يقع بهذه الالفاظ كما يقع بقوله
انت طالق على كذا وممن صرح بذلك الشيخ ره فانه قال واما ان كان الخلع بصريح الطلاق
كان طلاقا بلا خلاف وكذلك العلامة فانه قال في الارشاد والصيغة ان يقول خلعتك على
كذا وانت او فلانة مختلعة على كذا او انت طالق على كذا ونحوه وقال في ير وعد من ذلك
او ضح شهادة واقوى دلالة على ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع فيترتب عليه احكامه مضافا
الى ما سنورده ان شاء الله تعالى من الادلة على ذلك ومن حيث قد عرفت ان الخلع من قبيل المعاوضات
فلا بد فيه من القبول من المراة ان لم يسبق سوالها ذلك ويعتبر وقوعهما متعاقبين بحيث
يكون احدهما جوابا عن الاخر فانه لو تقدم التماسها فقالت طلقني بالف مثلا اعتبر كونه جوابه
على الفور بحيث لا يتخللها زمان طويل يوجب عدم ارتباط الجواب بالسوال وان تقدم لفظه
فقال خالعتك على كذا اعتبر قبولها عقيب كلامه كذلك ولو استدعت الطلاق بعوض فقال خلعتك ثم

قال انت طالق صلح بذكر العوض حكم بوقوعه مجردا عن العوض اما لو قال طلقتك بكذا ولم تتعقبه قبولها على الفور
فالاظهر بطلان الطلاق لان الطلاق لم يقع لانتفاء شرطه والطلاق المجرد غير مقصود بل ولا مدلول عليه باللفظ
لان الكلام انما يتم باخره **قوله** وهل يقع بمجرده قال علم الهدى نعم وقال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق
اختلف الاصحاب في الخلع اذا وقع بغير لفظ الطلاق هل يقع بمجرده ام يشترط اتباعه بالطلاق فقال
المرتضى رضي الله عنه في المسايل الناصرية عندنا ان الخلع اذا تجرد عن لفظ الطلاق بانت به المراة وجرى
مجرى الطلاق ونحوه قال ابن الجنيد فانه قال وليس عليه ان يقول قد طلقتك اذا قال لها قد خلعتك
وحكاه العلامة في لف عن ظاهر العماني والصدوق وابن ابي عقيل وسلار وابن حمزة وقال الشيخ في كتابي
الاخبار قال محمد بن الحسن الذي اعتمد في هذا الباب وافتي به ان المختلعة لا بد لها وان يتبع بالطلاق
وهو مذهب جعفر بن سماعة من المتقدمين ومذهب علي بن الحسين من المتاخرين والمعتمد الاول لنا
ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها
وهي ابن تجري عن غير ان يسمى طلاقا وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سئلت ابا الحسن
الرضا ع عن المراة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه
بذلك او هي امراته ما لم يتبعها بطلاق فقال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون
امراته فعلت انه قد روي لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذا خلع فقلت
تبين منه قال نعم كذا فيما وجدت عليه من نسخ الكافي ويب والصواب خلعا باثبات الالف
ليكون خبر ليس وذكر الشهيد في شرح الارشاد انه وجده مضبوطا في خط بعض الافاضل اذا خلع
بفتح الخاء واللام وفي بعض نسخ يب خلعا مع القانون اللغوي قال وهو الاصح وفي الحسن عن محمد
بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المختلعة ان تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك فقال لا يحل له
ان ياخذ منها شيئا حتى تقول لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اوذنن في بيتك بغير اذنك
ولاوطئن فراشك من غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة
بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب ومن معنى هذه الروايات اخبار
كثيرة احتج الشيخ في يب بما رواه علي بن الحسن بن فضال عن علي بن الحكم وابراهيم بن ابي سماك عن موسى
بن بكر عن ابي الحسن الاول ع قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدة واجاب عنه في الاخبار
المتقدمة بالحمل على التقية لانها موافقة لمذاهب العامة وهذا الحمل انما يتم مع تعارض الروايات

وتكافؤهما من حيث السند والامر هنا ليس كذلك فان الاخبار المتقدمة مع صحتها وسلامة اسانيدها مستفيضة
جدا واصح ما احتج به الشيخ رواية واحدة راويها موسى بن بكر وهو واقفي غير موثق فكيف يعمل بروايته ويترك
الاخبار الصحيحة الدالة على خلافه ما هذا الا عجيب من الشيخ ره ومع ذلك كله فهذه الرواية غير دالة على
ان المختلعة يتبعها بالطلاق كما ادعاه من العدة والشيخ لا يقول بذلك بل يعتبر وقوع الطلاق
بعد ذلك الصنيع بغير فصل كما تدل عليه الرواية لا يقول به وما يقول به لا تدل عليه الرواية قوله ولو
تجرد كان طلاقا عند المرتضى وفسخا عند الشيخ لو قال بوقوعه مجردا الاصح ما ذهب اليه المرتضى رضي الله عنه
والاكثر وكونه طلاقا للنصوص الصحيحة الدالة عليه كقوله ع في صحيحة الحلبي وخلعها طلاقها وفي حسنة ابن مسلم فاذا
قالت المرأة لزوجها ذلك حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة
وفي حسنة ابن مسلم وكان تطليقة بغير طلاق يتبعها وفي حسنة اخرى لابن مسلم الخلع والمباراة تطليقة بائن
وهو خاطب من الخطاب الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وقال الشيخ تفريعا على القول بوقوعه مجردا الاقرب
انه فسخ لا طلاق واحتج له بانه فرقة عريت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ
ثم اجاب عنه بانه لا استبعاد في مساواته الطلاق [illegible] ولا ريب في
ضعف هذا القول ويتفرع على هذا الخلاف عده في الطلقات الثلاث المحرمة فعلى القول بانه فسخ
لا يعد فيها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج الى محلل بعد الثالث وعلى القول بانه طلاق
يترتب عليه احكام الطلاق قوله وما صح ان يكون مهرا صح ان يكون فدية في الخلع فلا تقدير فيه بل يجوز ان
ياخذ منها زائدا عما وصل اليها منه قد تقدم في المهور ان كل ما يملكه المسلم من عين او دين او منفعة يصح
كونه مهرا فكذا يصح ان يكون فدية في الخلع ولا تتقدر الفدية في جانب الكثرة بما وصل
اليها من مهر وغيره بخلاف عوض المباراة فانه لا يجوز زيادته عما وصل اليها منه على ما يجيء بيانه
ويدل على عدم التقدير في عوض الخلع مضافا الى الاطلاقات والعمومات ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة
عن ابي جعفر ع قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه لان المختلعة
تتعدى في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها قوله ولا بد من تعيين الفدية وصفا ونشانه المراد انه لا
بد من تعيين الفدية بما يرفع الجهالة من الجنس والقدر او الوصف الذي
يحصل به التعيين سواء كان عينا مشخصة او كلية والاطلاق العبارة يقتضي انه لا يعتبر في الوصف
كونه رافعا للجهالة بل يكفي منه ما يحصل به التعيين وعلى هذا فلو بذلت له ما في ذمته من المهر جاز

والله

وان لم يعلما قدره لان ذلك مستفيض نحو نفسه وان لم يكن معلوما لهما واجزا الحر من ثوبه الغائب فذكر جنسه
او وصفه وجوز الشيخ مع انه اكتفى في الخلع بالمشاهدة وان لم يكن معلوم القدر والاطلاق هنا اجود ويتفرع
على اعتبار هذا الشرط انه لو خالعها على الف واطلق ولم يذكر المراد منها جنسا ووصفا ولا قصدا
بنية لم يصح لعدم التعيين المانع من حملها على بعض دون بعض ولو قصدا الفا معينة صح ولزمهما ما قصدا
وبه قطع في [illegible] لكنه قال ان ذلك غير جايز في غير الخلع كالبيع وعلل الصحة هنا بان المقصود ان يكون
العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا تواقفا على شيء بالنية كان كما لو تواقفا باللفظ ثم قال ولكن
[illegible] الخلع بالاجمال وذكر الجنس والوصف دون ان [illegible] المعاوضات
[illegible] الاسباب [illegible]
عليها القبول ووصفه يصح ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح بل لا بد فيه على اللفظ ما يعين
الجنس والوصف والعدد [illegible] وما ذكره من عدم صحة البيع على مثل ذلك غير واضح
[illegible] بالوصفين واعلم انه لا خلاف في صحة بذل الفدية من المرأة ومن وكيلها الباذل له من
مالها [illegible] البذل اليها [illegible] ولا احتياج عليها فيما اخذت به وبذل وكيلها من ماله
[illegible] وفي صحته من المتبرع بالبذل عنها [illegible] المنع لان الاصل بقاء
النكاح الى ان يثبت المزيل له ولم يثبت كون الخلع الواقع على هذا الوجه مزيلا فيستصحب الاصل
والقول بالصحة غير معلوم القائل من الاصحاب لكنه قول اكثر العامة وربما وجه بان البذل له افتداء
وهو جايز من الاجنبي كما في الجعالة [illegible] وان كان طلاقا وهو توجيه ضعيف
فان البذل المتنازع في صحته انما يقتضي صحة الطلاق الواقع معه خلعا المترتب عليه احكامه المخصوصة
لا مجرد بذل المال مع مقابلة الفعل على وجه الجعالة كان يقول طلق زوجتك على الف من
مالي [illegible] الطلاق ولا مانع من صحته ولا من صحة الجعالة عليه [illegible]
المعاوضة [illegible] ويكون الطلاق رجعيا [illegible] ولو قلنا بصحة الخلع مع التبرع من
الاجنبي فهل للاجنبي ان يرجع في البذل ما دامت في العدة يحتمل ذلك كما في بذل الزوجة ويحتمل
قويا عدم جواز الرجوع هنا [illegible] على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة
فيما بذلته خاصة وقد عرفت ان الاظهر بطلان الخلع الواقع مع بذل الاجنبي فيسقط هذا التفريع
قوله واما الشرايط فيعتبر في الخالع البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد في الخلع

مع الدخول الطهر الذي لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا وكان مثلها تحيض والوجه في ذلك
ان الخلع طلاق او على ما بيناه فيما سبق فيشترط في الخالع والمختلعة ما يشترط في المطلق والمطلقة
وقد تقدم الكلام في هذه الشرايط في كتاب الطلاق مفصلا فليطلب من هناك ويدل على ذلك
مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال
لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار الا على طهر من غير جماع وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال
سالت ابا الحسن عليه السلم عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين
منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم قوله وان يكون الكراهية منها خاصة صريحا مذهب
الاصحاب ان الخلع مشروط بكراهة المرأة للزوج فلو خالعها دون كراهتها وقع باطلا و
يدل على ذلك مضافا الى ظاهر قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا
ان لا يقيما حدود الله الاخبار الكثيرة كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال المختلعة لا يحل خلعها
حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطئن
فراشك ولا اوذن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت
المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة
وقال يكون الكلام من عندها يعني من غير ان تعلم وحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المختلعة
ان تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك فقال لا يحل له ان ياخذ منها شيئا
حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا وذنن في بيتك بغير اذنك ولا وطئن
فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكان تطليقة بغير طلاق يتبعها
وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب وفي رواية اخرى حسنة لابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم
اذا قالت المرأة جملة لا اطيع لك امرا مفسرا وغير مفسر حل له ما اخذ منها وليس له عليها رجعة ويستفاد
من هذه الروايات وما في معناها انه لا يكفي في صحة الخلع مجرد تحقق الكراهة من جهتها بل لا بد
من انتهائها الى هذا الحد وبمضمونها افتى الشيخ وغيره حتى قال ابن ادريس في سرائره ان اجماع
اصحابنا منعقد على انه لا يجوز الخلع الا بعد ان يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك
من جنابة ولا اقيم لك حدا ولا وطئن فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلا وعلى هذا فيشكل
وقوع الخلع في كثير من الموارد اذا لم يعلم وصول الكراهة من الزوجة الى هذا الحد لكن مقتضى

حسنة زرارة

حسنة زرارة عن ابي جعفر ع ان المباراة لا يعتبر فيها ذلك حيث قال فيها وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون
المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها وعلى هذا فاذا كان المأخوذ من
الزوجة دون المهر ولم يعلم حصول الكراهة من الزوجة على هذا الوجه فالاولى ايقاعها بالمباراة دون الخلع
ويجيء تمام الكلام في ذلك قوله ولا يجب لو قالت لادخلن عليك من تكره بل يستحب رد بذلك على الشيخ
ره في النهاية فانه قال وانما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا
ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطين فراشك من تكره ان لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول او علم من حالها
عصيانا في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها وتبعه ابو الصلاح وابن البراج وابن زهرة و
احتج له في المختلف بان النهي عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع فيجب ثم اجاب عنه بالمنع من المقدمة الثانية
وهو كذلك ثم قال والظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب وهو جيد والاجود الحكم
باباحة الخلع ح لا استحبابه اذ ليس في الاخبار دلالة على ازيد من الاباحة قوله ويصح خلع الحامل مع الدم
ولو قيل تحيض الوجه في ذلك صحة طلاقها مع الدم ايضا لقوله ع في عدة روايات صحيحة خمس يطلقن على
كل حال وعد منها الحامل المستبين حملها والخلع طلاق فيتعلق به احكام الطلاق ونقل عن بعض علمائنا
قول بعدم جواز خلع الحامل ان قلنا انها تحيض الا في طهر اخر غير طهر المواقعة بخلاف الطلاق
وهو مجهول القائل والماخذ قوله ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين وتجريده عن الشرط
ولا باس بشرط يقتضيه العقد كما لو شرط الرجوع اذا رجعت اما اعتبار حضور
شاهدين عدلين يشهدان بالعقد فموضع وفاق وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه واما انه
يعتبر تجريده عن الشرط الذي لا يقتضيه العقد فمقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع
وفاق ويدل عليه اصالة عدم البينونة مع الخلع المعلق على الشرط واما انه لا يخرج عنها الشرط
الذي يقتضيه العقد كما لو شرط المختلع الرجوع في الخلع اذا رجعت المختلعة في البذل فلا مانع
منه لان ما يترتب على العقد ثابت شرط او لم يشترط فيكون اشتراطه كلا اشتراط قوله واما
اللواحق فمسايل الاولى لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح ولم يملك الفدية المراد بالتيام
الاخلاق عدم كراهتها ولا ريب في بطلان الخلع على هذا التقدير لفوات شرطه وهو موضع وفاق
وقد نص المصنف وغيره على انه لو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض وصح الطلاق وله
الرجعة ونبه العلامة على ذلك فانه قال في عدة ولو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع

١٤٥

ولا يملك الفدية ولو طلقها بعوض لم يملكه ووقع رجعيا ونحوه قال في التحرير وما ذكراه من عدم ملك العوض مع التئام الاخلاق ظاهر لاطلاق الاية والاخبار المتضمنة لانه لا يحل للزوج ان يأخذ من الزوجة شيئا الا ان تعدي عليه في الكلام ولاتفاق الاصحاب ظاهرا على ان الطلاق بالعوض يتعلق به احكام الخلع ولولا انه خلع لم يتعلق به شيء من احكام لا نتفاء نص عنه على الخصوص كما لا يخفى على المتتبع اما الحكم بوقوع الطلاق رجعيا على هذا التقدير فمشكل لان الطلاق انما وقع على العوض المقصود ولا معول عليه باللفظ لان الكلام انما يتم باخره والمتجه على هذا التقدير وقوع الطلاق باطلا من اصله وما حررناه يعلم ان ما ذكره جدي قدس سره في الروضة وكذا غيره من ان الطلاق بالعوض لا يعتبر فيه كراهة الزوجة بخلاف الخلع غير جيد لانه مخالف لمقتضى الادلة وفتوى الاصحاب فانا لا نعلم له في ذلك موافقا قوله الثانية لا رجوع للخالع نعم لو رجعت في البذل رجع ان شاء ويشترط رجوعها في العدة ثم لا رجوع تضمنت هذه العبارة مسئلتين احديهما ان الخلع فرقة بائنة فلا رجعة فيه للخالع اولم ترجع المرأة في البذل وهو موضع وفاق وتدل عليه روايات منها ما رواه في الحسنة عن محمد بن مسلم الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب ونحو ذلك اوردناه من الروايات فيما سبق فلا وجه لاعادتها الثانية انه يجوز للمرأة ان ترجع في البذل ما دامت في العدة ومع رجوعها يرجع في الخلع ان شاء وهذا الحكم ذكره الشيخ وجميع الاصحاب ولم يذكر المصنف جواز رجوعها في ذلك الا مع اشتراطه في الخلع وحكى العلامة في المختلف عن ابن حمزة انه قال يجوز ان يطلقها الخلع وان تقيد المرأة بالرجوع فيما افتدت به والرجل بالرجوع في بضعها فان اطلقا لم يكن لاحد منهما الرجوع بحال الا ان يرضى الاخر وان قيدا لم يحل اما ان تخرج من العدة اولم تخرج فان خرجت منها جاز الرجوع ما لم تخرج من العدة فان خرجت منها اولم تعلم بالعدة لم يكن لها الرجوع بحال الا بعقد جديد ومهر مستأنف ثم قال العلامة في اخر كلامه انه لا باس بهذا القول وهو جيد اما جواز رجوعها مع الاطلاق او اشتراطها عدم ذلك فيدل عليه قوله ابي الحسن الرضا في صحيحة محمد بن اسمعيل في المختلعة تبين منه وان شائت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت واما ان لها الرجوع في العوض مطلقا مع اشتراط ذلك في العقد فيدل عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة ان تقول المرأة لزوجها لك ما عليك اتركني فتركها الا انه يقول لها فان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك وهذه الرواية وان كانت واردة

و في بعض النسخ وبقي العلامة في لف الباس عن هذا القول مكان قوله ثم قال العلامة الخ

في المباراة الا ان الظاهر تساوي المباراة والخلع في هذا الحكم ومع ذلك فهو محل اشكال ولم اقف في هذا الباب على رواية يعتد بها سوى ما بيّن الروايتين فاثبات ما زاد على ما تضمناه مشكل وينبغي القطع بعدم جواز رجوعها في البذل اذا كان الطلاق مما لا يجوز فيه الرجوع كما لو كانت الطلقة ثالثة او كانت المرأة غير مدخول بها بل لا يجوز فيه الجواز على ما اذا اتفقا على ذلك وتراضيا عليه كما تضمنته صحيحة محمد بن اسمعيل فقصر الحكم على مورد النص ... ظاهره انه ليس للمرأة الرجوع في بعض ما بذلته وهل يجوز للمختلع ان يتزوج اخت المختلعة قبل ان تنقضي عدتها الاقرب ذلك تمسكا بمقتضى الاصل وما رواه الكليني في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها وليس له عليها رجعة ومتى تزوجها لاختها امتنع رجوع المختلعة في البذل لما عرفت من ان رجوعها مشروط بامكان رجوعه بل هو في البذل بمواقعتها وتراضيهما على الرجوع من الطرفين والله اعلم بحقائق احكامه قوله الثالثة لو اراد مراجعتها ولم ترجع في البذل افتقر الى عقد جديد في العدة او بعدها قد عرفت ان الخلع طلاق بائن ليس للمختلع الرجوع فيه الا ان ترجع المرأة في البذل على ما سبق من التفصيل وحينئذ فاذا اراد الرجل اعادة المرأة الى الزوجية افتقر الى عقد جديد سواء وقع ذلك في العدة او بعدها ويدل على ذلك قوله عليه السلام في حسنة محمد بن مسلم الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب قوله الرابعة لا توارث بين المختلعين ولو مات احدهما في العدة لانقطاع العصمة بينهما الوجه في ذلك معلوم مما سبق فان الخلع طلاق بائن والبينونة تقتضي خروج عن الزوجية المقتضية للتوارث بنفي الارث ولو حصل الرجوع في العدة بعد رجوعها في البذل عادت الزوجية وثبت التوارث كما تقرر سابقا قوله والمباراة وهو ان تقول بارأتك على كذا الكلام في صيغة المباراة كما في صيغة الخلع من افتقارها الى اللفظ الدال عليه من قبل الزوج والاستدعاء او القبول من جهة المرأة قال المصنف ولو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين وهو جيد لما عرفت من ان الطلاق بالعوض ليس ايقاعا خارجا عن الخلع والمباراة بل اما خلع او مباراة فان قصد به الخلع اعتبر شروطه ووقع خلعا وان قصد به المباراة اعتبر شروطها ووقع كذلك ومع الاطلاق تقع به البينونة ويجوز الفراق الى كل منهما ان جمع شروطهما ولو جمع شروط احدهما

١٤٦

الفرق اليه ولو انتفت شروط كل منهما وقع باطلا واستوجه في المسالك صحته مع جمع شروط احدهما امر لا تقييد به احدهما لا للعموم الادلة على جواز الطلاق مطلقا وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص الباب ويشكل بان المستفاد من الادلة الشرعية انحصار الابانة بالعوض في الخلع والمباراة وانما جوزنا الطلاق بالعوض لصدق احدهما عليه ولولا ذلك لامتنع الحكم بصحته لانتفاء الدليل عليه راسا والمتجه ما حررناه قوله ويترتب على كراهية الزوجين كل منهما صاحبه هذا الشرط مقطوع به في كلام الاصحاب واستدلوا عليه بما رواه سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام وابي الحسن عليه السلام قال سألتهما عن المباراة كيف هي قال يكون للمرأة على زوجها شيء من صداقها او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل فان انت رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك وهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الشرط سندا ومتنا ويمكن ان يستدل عليه بقوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله فلا يحل الاخذ على وجه الخلع والمباراة الا اذا خافا عدم اقامة الحدود الشرعية وكيف كان فلا يعتبر في المباراة بلوغ الكراهة من المرأة الحد الذي يسوغ منها ما لا يحل ذكره كما في الخلع لما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها قوله ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الاكثر مقتضى العبارة تحقق الخلاف هنا ايضا كما في الخلع وان كان القائل بكثرة ابها اكثر منه هناك وفي دعوى اتفاق الاصحاب على اعتبار التلفظ هنا بالطلاق ولم اقف على رواية تدل على اعتبار هذا الشرط صريحا والذي وقفت عليه في هذه المسئلة من الاخبار ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة [illegible] ان تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فيتركها الا انه يقول لها فان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك وما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة قالت لزوجها لك كذا وكذا وخل سبيلي فقال هذه المباراة وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم قال قلت قد روي انها لا تبين منه حتى يتبعها الطلاق قال فليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وما رواه الشيخ

عن اسماعيل الجعفي عن احدهما عليهما السلم قال المبارات تطليقة باين وليس فيها رجعة وعن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال المبارات تطليقة باين وليس في شيء من ذلك رجعة وعن حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يحدث قال المبارات تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهم لان العصمة قد فاتت ساعة كانت ذلك منها ومن الزوج وعن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال المبارات تكون من غير ان يتبعها الطلاق ومقتضى هذه الروايات ان المبارات لا يشترط اتباعها بالطلاق لكن قال الشيخ في التهذيب بعد ان اوردها قال محمد بن الحسن الذي اعمل عليه في المبارات ما قدمنا ذكره في المختلعة وهو انه لا يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق وهو مذهب جميع اصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تأخر وليس في ذلك ما ينافي هذا الخبر الذي ذكرناه يعني رواية جميل لان قوله المبارات تكون من غير ان يتبعها الطلاق لا يفيد انه تقع الفرقة بينهما به لان قوله عليه السلام يحتمل ان يكون مبارات اذا طلبت وقالت ذلك القول بالقول دون الحكم وان كان العقد بعد ثابتا ولو كان صريحا بالفرقة لكنا نحمله على ضرب من التقية حسبما قدمناه في باب الخلع هذا كلامه ولا يخفى ما فيه من البعد وكيف كان فلا ريب ان ما اعتبره الاصحاب من اتباع المبارات بالطلاق اولى واحوط قوله والشرائط المعتبرة في الخالع والمختلعة معتبرة هنا الوجه في ذلك ان المبارات طلاق بعوض على ما دلت عليه النصوص المتقدمة فيعتبر في المباري والمبارات ما يعتبر في المطلق والمطلقة من الشرائط ويدل عليه مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لا طلاق ولا خلع ولا مبارات ولا خيار الا على طهر من غير جماع وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم الا غير ذلك من الاخبار الكثيرة قوله ولا رجوع للزوج الا ان ترجع في البذل فاذا خرجت من العدة فلا رجوع لها الكلام في هذه المسئلة كما سبق في الخلع لكن الا ... اشتراط الرجوع في المبارات لقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي المبارات ان تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فيتركها الا انه يقول لها فان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك ومع اشتراط ذلك فالظاهر جواز رجوعها وان لم يرض الزوج بذلك ولو لم يكن الطلاق مما يصح فيه الرجوع على تقدير رجوعها في البذل لم يتصور رجوع الشرط فيه على هذا

و في المبارات بعد ظهور الكراهة ... فلا حاجة الى ... المنصوص والله اعلم منه

الوجه قوله ويجوز ان يفاديها بقدر ما وصل اليها منه فما دون ولا يحل له ما زاد عنه لما اختاره المص
من جواز مفاداتها بقدر ما وصل اليها فما دون قول معظم الاصحاب ويدل عليه قوله ع في رواية
ابي بصير ولا يحل له ان ياخذ منها الا المهر فما دونه وذهب جمع من الاصحاب الى المنع من اخذ المثل
في الخلع بعض على اقل منه ويدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال المبارات يوخذ
منها دون الصداق والمختلعة يوخذ منها ما شيت او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت
المبارأة يوخذ منها دون المهر والمختلعة يوخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتكلم بما
لا يحل لها ورد العلامة في المختلف وجدي قدس سره هذه الرواية بالقطع وبانها معارضة بصحيحة ابي بصير
السابقة وهو غير جيد لانها وان كانت مقطوعة في التهذيب لكنها متصلة في الكافي كما نقلناه واما
رواية ابي بصير فضعيفة السند باشتراكه بين الثقة والضعيف فيكون العمل بهذه الرواية الحسنة التي
لا تقصر عن الصحيح اولى والله اعلم قوله كتاب الظهار قال في ق الظهار قوله لامراته انت علي كظهر امي
وقد ظاهر منها وتظهر وظهر وعرفه جدي المحقق بانه تشبيه الزوج المكلف منكوحته ولو مطلقة
رجعية في العدة وقيل بالعقد الدائم بظهر امه ولا خلاف بين العلماء كافة في تحريم الظهار والاصل
فيه قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون
منكرا من القول وزورا وكل منكر حرام وكذا كل زور وحكى المص في نهج قولا بان الظهار يحرم لكنه
يعفى عن فاعله ولا يعاقب عليه في الاخرة لقوله تعالى بعد ذلك وان الله لعفو غفور وهو
ضعيف جدا فانه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران تعلقهما بهذا النوع من المعصية
ووقوع هذين الوصفين بعد ذكر هذه المعصية لا يدل على الجزم بالعفو عنها مع ان الجزم بالعفو
عن شيء ينافي تحريمه كما هو واضح قوله ويتعقد بقوله انت علي كظهر امي وان اختلفت حروف
الصلة انعقاد الظهار بهذا اللفظ موضع نص ووفاق ومعنى على غير من الفاظ الصلات
كمني وعندي ولدي ومعي ويقوم مقام انت ما شابهها من الالفاظ الدالة على تعيين المظاهر منها
عن غيرها كهذه او فلانة ولو ترك الصلة فقال انت كظهر امي انعقد الظهار به ايضا عندنا
لظهور دلالته على المراد واستشكله في ير وكانه لاحتمال الصيغة المجردة عن الصلة كونها محرمة
عن غير ظهار وهو بعيد لان مجرد الاحتمال لا ينافي الظهور قوله وكذا يقع لو شبهها
بظهر رحم نسبا او رضاعا اختلف الاصحاب في وقوع الظهار بالزوجة اذا شبهها بظهر غير

الام

الام على اقوال احدها انه لا يقع بتشبيهها بغير الام مطلقا ذهب اليه ابن ادريس واحتج
عليه بان الظهار حكم شرعي وقد ثبت وقوعه اذا علق بالظهر واضيف الى الام ولم يثبت في ذلك
في باقي الاعضاء ولا المحرمات واستدل له ايضا بما رواه الشيخ في الصحيح عن سيف التمار قال قلت
لابي عبد الله ع الرجل يقول لامراته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما
ذكر الله الامهات وان هذا الحرام وهذه الرواية غير دالة على المطلوب بل هي بالدلالة على
نقيضه اشبه فان الظاهر من قوله وان هذا الحرام محرم وان لم يذكره الله في كتابه وثانيها انه
يقع بتشبيهها بكل امراة محرمة عليه على التابيد بالنسب خاصة وهو اختيار ابن البراج ويدل
عليه صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة قال سالت ابا جعفر ع عن الظهار فقال هو
من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت وكيف يقول
يقول الرجل لامراته وهي طاهر من غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك
الظهار وفي الحسن عن جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يقول لامراته انت علي
كظهر عمتي او خالتي قال هو الظهار وثالثها انها اضافة المحرمات بالرضاع الى المحرمات بالنسب
في ذلك وهو مذهب الاكثر ويدل عليه قوله ع في صحيحة زرارة المتقدمة هو من كل ذي محرم
وقوله في الرواية ام او اخت او عمة او خالة الظاهر انه وقع على سبيل التمثيل لا الحصر لان بنت
الاخ او بنت الاخت كذلك قطعا واستدل على هذا القول ايضا بقوله ع يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب سواء حملت من تعليلية او سببية اذ المعنى يحرم لاجل الرضاع
او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم في الظهار ثابت بسبب الصيغة لا بسبب
سبب الرضاع ويتوجه عليه ان التحريم بالرضاع سببه التشبيه بالنسب سياقه ورابعها
اضافة المحرمات بالمصاهرة الى ذلك ايضا اختاره العلامة في المختلف واستدل عليه بالاشتراك
في العلة وهو استدلال ضعيف لان هذه العلة مستنبطة فلا عبرة بها نعم يمكن الاستدلال
عليه بصحيحة زرارة المتقدمة فانها تتناول المحرمات بالنسب والمصاهرة والرضاع وهذا
القول لا يخلو من قوة ثم ان هذا كله فيمن يحرم موبدا اما من لا يحرم موبدا كاخت الزوجة وبنت
غير المدخول بها فحكمها حكم الاجنبية اجماعا قوله ولو قال كشعر امي او يدها لم يقع وقيل
يقع لرواية فيها ضعف الاصح انه لا يقع بغير لفظ الظهر مطلقا وقد خالف الاول في

مورد النص وموضع الوفاق والتفاتا الى ان الظهار مشتق من الظهر فلا يصدق بدونه والى
هذا القول ذهب السيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار مدعيا عليه الاجماع وتبعه ابن ادريس وابن
زهرة وجمع من الاصحاب والقول بوقوع الظهار بذلك للشيخ وجماعة واحتج عليه في ف باجماع
الفرقة وبانه اذا قال له ذلك وفعل ما يجب على المظاهر كان احوط في استباحة الوطي واذا لم
يفعل كان مفرطا وبما رواه سدير عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يقول لامراته انت علي
كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها فقال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار والجواب
اما عن الاجماع فبالمنع منه في موضع النزاع خصوصا مع دعوى المرتضى الاجماع على خلافه واما
عن الاحتياط فبانه معارض باصالة البراءة واما عن الرواية فبانها ضعيفة جدا باشتمال
سندها على عدة من الضعفاء فلا يكون التعلق بها في اثبات هذا الحكم قوله ويشترط ان
يسمع نطقه شاهدا عدل هذا الشرط مقطوع به في كلام الاصحاب وادعى عليه ابن ادريس
الاجماع ويدل عليه صحيحة الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع قال لا يكون الظهار الا على موضع
الطلاق وحسنة حمران عن ابي جعفر ع قال لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب
ولا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين ويستفاد من هذه الرواية الاكتفاء
باسلام الشاهدين الا ان كلام الاصحاب يعطي القطع باشتراط العدالة ولا باس به قوله
وفي صحته مع الشرط روايتان اشهرهما الصحة اختلف الاصحاب في صحة الظهار المعلق على
الشرط فذهب الصدوق في المقنع والشيخ وجماعة الى انه يقع عند وجود الشرط وقال السيد
المرتضى وابن زهرة وابن ادريس لا يقع الظهار بشرط واختاره المص في نهج وسبق القول
بالصحة الى التعدد مع انه جعل في هذا الكتاب روايتها اشهر والمعتمد الاول لنا ما رواه
الشيخ في الصحيح عن حريز عن ابي عبد الله ع قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي
ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا
ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع
قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر بعد فالذي يكفر قبل ان
يواقع فهو ان يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة
هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك احتج المانعون بان الظهار حكم شرعي فيتوقف

صحته

صحته مع الشرط على الدلالة ولا دلالة وبما رواه الشيخ عن القاسم بن محمد الزيات قال قلت لابي الحسن الرضا
ع اني ظاهرت من امراتي قال كيف قال قلت انت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت
فقال ليس عليك شيء وعن ابن فضال عمن اخبره عن ابي عبد الله ع قال لا يكون الظهار الا على مثل
موضع الطلاق والجواب عن الاول انا قد بينا الدليل على صحة الظهار مع التعليق وعن الروايات بانها
ضعيفة السند فلا تصلح لمعارضة الاخبار الصحيحة الدالة على الصحة مع التعليق والله اعلم قوله
ولا يقع في يمين المراد بوقوعه يمينا جعله جزاء على فعل او ترك قصد البعث على الفعل او الزجر عنه
فهو مشارك للشرط ومفارق له في المعنى لان المراد من الشرط مجرد التعليق ومن اليمين ما ذكر من
البعث او الزجر والفارق القصد ومعنيه تط لان اليمين الواقع على هذا الوجه يسمى شرطا لغة وعرفا
ثم هو شرط مخصوص واعلم انه لا يقع الظهار اذا وقع يمينا للنهي عن اليمين بغير الله ولقوله ع في حسنة
حمران لا يكون ظهار في يمين قوله ولا في اضرار اي لا يقع الظهار اذا قصد به اضرار الزوجة
والمستند في ذلك قوله ع في حسنة حمران لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب وحكى
المحقق الشيخ فخر الدين قولا بوقوع الظهار في الاضرار لعموم الاية وهو جيد ان لم نعمل بهذه الرواية ولا في
غضب ولا سكر اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الغضب بين ان يبلغ حدا يرفع القصد
او لا ويدل على ذلك ما رواه الكليني في الصحيح عن ابن ابي نصر عن الرضا ع قال الظهار لا يقع على الغضب وهو
يتناول الرافع للقصد وغيره واما انه لا يقع في حال السكر فلا ريب فيه لان السكران لا عبرة
بشيء من اقواله وهو موضع وفاق قوله ويعتبر في المظاهر البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد
لا خلاف في اعتبار هذه الشرائط في المظاهر والكلام فيها كما سبق في المطلق فليطلب من هناك
قوله وفي المظاهرة طهر لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا ومثلها يحيض هذا الشرط مقطوع
به في كلام الاصحاب وقال في لك انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة
انه سأله عن الظهار فقال يقول الرجل لامراته وهي طاهر من غير جماع انت علي كظهر امي او اختي وهو
يريد بذلك الظهار وما رواه ابن بابويه عن الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع انه قال لا
يكون الظهار الا على موضع الطلاق قوله وفي اشتراط الدخول تردد والمروي الاشتراط
الاصح الاشتراط لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عن ابي عبد الله ع قال في المراة التي لم يدخل بها
زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وصحيحة فضيل بن يسار قال سالت ابا عبد الله ع

عن رجل ملك ظاهر من امرأته قال لا يلزمه شيء ولا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وقال المرتضى وابن
ادريس لا يشترط الدخول لاطلاق الآية وهو جيد بناء على اصلهما من عدم العمل بخبر الواحد قوله وفي
وقوعه بالمستمتع بها قولان اشبههما الوقوع القول بالوقوع للمرتضى وجمع من الاصحاب تمسكا بعموم الآية
الشريفة فانها تتناول الدائم والمستمتع بها وقال ابن بابويه وابن الجنيد وابن ادريس لا يقع واستدل
لهم في المختلف بان الظهار حكم شرعي فيقف على مورده ولم يثبت في نكاح المتعة مع اصالة الاباحة
ثم اجاب عنه بالمنع من عدم الثبوت بعد تناول العمومات له وهو كذلك قوله وكذا الموطوءة
بالملك والمروي انها كالحرة للاخبار الكثيرة الدالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئل عن
الظهار على الحرة والامة فقال نعم وموثقة اسحق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم ع عن الرجل يظاهر من
جاريته فقال الحرة والامة في هذا سواء وحسنة حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع وابي الحسن ع
في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات
وحسنة ابن ابي يعفور قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ظاهر من جاريته فقال هي منه بمنزلة
مثل الحرة وقال المفيد وسلار وابو الصلاح وابن ادريس لا يقع بالموطوءة بالملك ظهار وربما
كان مستندهم في ذلك ما رواه الشيخ عن حمزة بن حمران قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل جعل جاريته
عليه كظهر امه فقال يأتيها وليس عليه شيء واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على انه اذا كان قد
اخل بشرائط الظهار جمعا بينه وبين ما ... او الطهر او غير ذلك قال ولا يمتنع ان يكون الراوي
ظن الظهار واقعا ... حسب ما قدمناه ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد لكن الرواية ضعيفة السند فلا
تعارض الروايات المستفيضة السليمة الاسناد الدالة على وقوع الظهار بالموطوءة بالملك كالحرة
وقد بالغ الحسن بن ابي عقيل في انكار هذا القول فقال وزعم قوم من العامة ان الظهار لا
يقع على الامة وقد جعل الله تعالى امهات الرجل من نسائه فقال في آية التحريم وامهات نسائكم
فام امته كام امرأته لانها من امهات النساء كما حرم ام الحرة حرم ام الامة المنكوحة وقد قال
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فلو كانت احديهن امة لما جاز حكم الظهار فيها من الحرة
لولا الحكم بحدود الله عز وجل والخروج عن حكم كتابه قال وقد اعتل قوم منهم من حكى قولهم ان
ان الظهار كان طلاق العرب في الجاهلية والطلاق يقع على المرأة الحرة دون الامة
فلذلك يقع الظهار على الحرة دون الامة ثم اجاب عنه بان الذين اوجبوا حكم الظهار في

الامة

الامة كما اوجبوا في الحرة هم سادات العرب وفصحاؤهم واعلم الناس بطلاق الجاهلية والاسلام
وشرائع الدين ولفظ القرآن عامه وخاصه وحظره واباحته ومحكمه ومتشابهه وناسخه ومنسوخه
وندبه وفرضه الا ان يزعموا ان عليا ولولاه ع من العجم ولو فعلوا ذلك لم يكن بأكثر من فعلهم في
تشيعهم انتهى كلامه ره ونعم ما قال قوله مسائل الاولى الكفارة تجب بالعود وهو ارادة

مسائل الاولى

الوطي والاقرب انه لا استقرار لوجوبها اجمع الاصحاب على ان المظاهر لا تجب عليه الكفارة
بمجرد الظهار وانما تجب بالعود قال الله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة الآية والظاهر ان المراد بالعود ارادة العود لما حرموه على انفسهم بلفظ
الظهار ويكون المعنى ثم يريدون استباحة الوطي الذي حرم الظهار وبهذا المعنى صرح السيد المرتضى رضي الله عنه في
الناصرية وجماعة ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله
ع انه سأله عن الظهار متى تقع على صاحبه فيه الكفارة قال اذا اراد ان يواقع امرأته قلت فان
طلقها قبل ان يواقعها اعليه كفارة قال لا سقطت الكفارة عنه وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال
سئل ابا عبد الله ع عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة
قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لآثم
ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة اذا تقرر ذلك فاعلم انه لا اشكال
في لزوم الكفارة بارادة العود ولكن هل يستقر الوجوب بذلك حتى لو طلقها بعد ارادة العود
وقبل الوطي تبقى الكفارة لازمة ام لا استقرار لوجوبها بل يكون معنى الوجوب كونها شرطا في حل
الوطي المحرم بالعود بدونها قولان اصحهما الثاني وهو الذي اختاره المصنف في كتابه وصرح في ... بما
ذكرناه من ان معنى الوجوب تحريم الوطي حتى يكفر وعلى هذا فتكون الكفارة شرطا في حل
الوطي كما ان الطهارة شرط في صلوة النافلة والاحرام شرط في دخول الحرم ولا يصدق على شيء
من هذه الشروط اسم الواجب بالمعنى المتعارف منه وهو ما يذم تاركه او يعاقب تاركه لان
تارك الكفارة لو لم يطأ فلا اثم عليه ولو وطئ اثم على وقوع الوطي على هذا الوجه لا على ترك
الكفارة كما ان من صلى نافلة بغير طهارة يعاقب على ايقاع الصلوة على هذا الوجه لا على ترك
الطهارة وانما قلنا ان الوطي محرم بدون الكفارة لا انها واجبة لان قوله تعالى فتحرير رقبة من
قبل ان يتماسا انما يقتضي توقف اباحة التماس على تحرير الرقبة لا وجوب التحرير بمجرد ارادة المس

فان من لم يقع منه الوطي ولم يكفر لم يتحقق منه العصيان وان اراد الوطي اذ الممنوع تحرير الرقبة
قبل المماسة وهو لم يقع منه المماسة وما اوردناه من صحيحة جميل بن دراج والحلبي صريح في هذا المعنى
حيث تضمنا ترتب الكفارة على ارادة المواقعة وسقوطها بالطلاق قبل الوقاع واستقرب
العلامة في التحرير استقرار الوجوب بارادة الوطي محتجا بدلالة الآية عليه وجوابه معلوم مما قررناه

الثانية

قوله الثانية لو طلقها وراجع في العدة لم يحل حتى يكفر ولو خرجت فاستأنف النكاح فيه روايتان
اشهرهما انه لا كفارة اما انه اذا طلقها وراجعها في العدة لم يحل وطؤها حتى يكفر فالظاهر انه لا خلاف
فيه ويدل عليه اطلاق قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة فانها تتناول العود
قبل الطلاق الرجعي وبعده اذا راجعها في العدة واختلف الاصحاب فيما اذا طلقها الزوج
بائنا او رجعيا وخرجت من العدة ثم تزوجها بعقد جديد واراد العود اليها فذهب الاكثر
الى انه لا كفارة عليه وقال ابو الصلاح اذا طلق المظاهر قبل التكفير فتزوجت المرأة ثم طلقها
الثاني او مات عنها وتزوج بها الاول لم يحل له وطؤها حتى يكفر احتج الاولون باصالة البراءة و
الخروج من العهدة بالطلاق وصيرورتها اجنبية بعد خروج العدة وانما استباح وطؤها بالعقد
الثاني الذي لم يلحقه حكم الظهار وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابن محبوب عن ابي ايوب
الخزاز عن يزيد بن معاوية قال سألت ابا جعفر ع عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها
تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار قيل له
فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا
قلت فان تركها حتى يحل اجلها فملكت نفسها ثم تزوجها بعد ذلك يحل عليه الظهار
من قبل ان يمسها قال لا قد بانت وملكت نفسها وهي نص في الحكم ... لكن الكليني
روى هذه الرواية بعينها عن ابن محبوب عن ابي ايوب الخزاز عن يزيد الكناسي عن
ابي جعفر ع ويزيد الكناسي مجهول ومن المستبعد جدا ان يروي ابو ايوب الخزاز هذه الرواية
عن بريد العجلي وعن يزيد الكناسي ولا يبعد ان يكون الصواب يزيد الكناسي كما في الكافي
فتكون الرواية ضعيفة والله اعلم ويدل على هذا القول ايضا صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر
ع عن رجل ظاهر امرأته ثم طلقها قبل ان يواقعها فبانت منه اعليه كفارة قال لا وجه الدلالة ...
تضمن الرواية سقوط الكفارة بالطلاق ... مطلقا وهو يتناول العود اليها بعد

والرواية

والرواية الاخرى التي اشار اليها المصنف رواها علي بن جعفر عن اخيه موسى ع انه سأله
عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي
تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها كفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة
او صوم او صدقة واجاب الشيخ عن هذه الرواية بالحمل على التقية لانه
مذهب جماعة من العامة قاله في المختلف وليس بعيد من الصواب حمل
النكاح الثاني على الفاسد لانه عقب تزويجها بعد طلاقها بعد الظهار بشهر
او شهرين فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلا ... ولا يخفى ما فيه من
البعد لان التزويج انما يحل على الصحيح والشهر والشهران انما تخللا بين الظهار والطلاق
لا بين الطلاق والتزويج وعطف بالفاء يقتضي التعقيب بحسب الممكن كما في
قولهم تزوج فولد له لا وقوع التزويج بعد الطلاق بغير فصل والاجود
حمل هذه الرواية على الاستحباب والمسألة محل تردد وان كان القول
الاول لا يخلو من قرب قوله الثالثة لو ظاهر من اربع بلفظ واحد لزمه

الثالثة

اربع كفارات وفي رواية كفارة واحدة ما اختاره المصنف من لزوم اربع كفارات
بذلك قول معظم الاصحاب وعليه دلت الاخبار المعتبرة كصحيحة صفوان
قال سأل الحسين بن مهران ابا الحسن الرضا ع عن رجل ظاهر من اربع
نسوة قال يكفر لكل واحدة كفارة وسأله عن رجل ظاهر من امرأته
وجاريته ما عليه قال عليه لكل واحدة كفارة وحسنة حفص بن البختري
عن ابي عبد الله ع وابي الحسن ع في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن
كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات والرواية التي
اشار اليها المصنف رواها الشيخ عن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي
عليهم السلام في رجل ظاهر من اربع نسوة فقال عليه كفارة واحدة وحملها
ابن الجنيد على ما نقل عنه على ... وهي قاصرة من حيث السند عن معارضة
الاخبار المتقدمة وحملها الشيخ في كتابي الاخبار على ان المراد انها

كفارة واحدة في الجنس وهو بعيد ولو صح سنده لامكن حمل ما تقتضي التعدد
على الاستحباب **قوله** وكذا البحث لو كرر ظهارها بالواحدة اي يلزمه
بكل مرة كفارة واطلاق العبارة يقتضي انه لا فرق في ذلك بين
ان يتحد المجلس او يتعدد ولا بين ان يتحد المشبه بها او يختلف وعلى
هذا التعميم ذهب الشيخ في النهاية واتباعه وفي المسئلة اقوال اخر منها
انه ان اختلف المشبه به كان ظاهر بامه ثم ظاهر باخته مثلا تعددت
الكفارة وان اتحد المشبه به لم يتعدد الا ان يتخلل التكفير فيتعدد حكاه
ابن الجنيد ومنها التعدد مع التراخي مطلقا وكذا مع التوالي ان لم يقصد
بالثاني تأكيد الاول اختاره الشيخ في المبسوط وقال انه اذا اراد بالتكرار
التأكيد لم يلزمه غير واحدة بلا خلاف واختلف كلام العلامة في المختلف
في هذه المسئلة فحكم اولا بالتعدد مطلقا وقال ان التأكيد غير مؤكد ثم
قال في اخر كلامه ان قول المبسوط لا بأس به والمعتمد التعدد مطلقا لنا
ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته
عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر ما عليه قال عليه مكان
كل مرة كفارة وفي الصحيح عن عبد الله بن المغيرة عن رجل عن ابي عبد الله
عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته خمس عشرة مرة قال عليه
خمس عشرة كفارة وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل عن الحلبي
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته
ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات وفي بعض الروايات
ان من يكرر الظهار في مجلس واحد يلزمه كفارة واحدة وروى
ذلك الشيخ في التهذيب عن محمد بن عيسى محبوب عن محمد بن الحسين
بن ابي الخطاب عن علي بن النعمان عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله
عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في مجلس واحد

عليه كفارة واحدة واجاب عنه بانه محمول على ان المراد ان
عليه كفارة واحدة في الجنس دون ان يكون المراد به مرة واحدة
عن المرات الكثيرة وهو حمل بعيد لكن الرواية ضعيفة السند
بالمصير مع ان رواية محمد بن الحسين عنه غير معهود فلا تصلح لمعارضة
الاخبار المعتبرة الدالة على التعدد وبذلك **قوله** الرابعة يحرم الوطي قبل
التكفير فلو وطي عامدا لزمه كفارتان ولو كرر لزمه بكل وطي كفارة
اما تحريم الوطي قبل الكفارة فلا ريب فيه وقد تقدم من الكتاب
والسنة ما يدل عليه واما انه اذا وطي قبل التكفير عامدا يلزمه
كفارتان ولو كرر لزمه بكل وطي كفارة فهو المعروف من مذهب
الاصحاب ونقل عن ابن الجنيد انه حكم بالتعدد بذلك اذا كان فرض المظاهر
التكفير بالعتق او الصيام وعدمه اذا اشتغل فرضه الى الاطعام
والاصح ما عليه معظم الاصحاب لنا ما رواه الشيخ في الصحيح
عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه
كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت
فان فعل عليه شيء قال اي والله انه لآثم ظالم قلت

عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة وفي الصحيح عن الحسن الصيقل
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم
يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل
ان يكفر قال بئس ما صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء
قال رقبة ايضا ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال
يكفر ثلث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك
حتى يكفر لان قوله يمسك حتى يكفر لا يدل على ان الواجب كفارة واحدة
واذا لم يكن ظاهرا وذلك حمله على ان المراد حتى يكفر الكفارتين كما تضمنته
الاخبار المفصلة هذا كله اذا وطي قبل التكفير عالما بالتحريم فلو وطي ناسيا
او جاهلا فانما عليه كفارة واحدة تمسكا بمقتضى الاصل وما رواه الشيخ
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الظهار لا يقع الا على الحنث فاذا
حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة
واحدة **قوله** الخامسة اذا اطلق حرمت حتى يكفر ولو علقه بشرط لم يحرم حتى
يحصل الشرط وقال بعض الاصحاب او يواقع ولو ضرب اذا كان الوطي هو الشرط
قد عرفت ان الظهار يقع مطلقا ومعلقا على الشرط فالمطلق يقع بنفس
الصيغة ويترتب عليه تحريم الوطي الا بعد التكفير واما المعلق على الشرط فانما
يقع بعد حصول الشرط فيجوز الوطي قبل حصوله فاذا حصل الشرط وقع الظهار
وترتب عليه تحريم الوطي سواء كان ذلك الشرط وطيا او غيره ويدل على
الحكمين ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال الظهار
ضربان احدهما فيه الكفارة قبل المواقعة والاخر بعد فالذي
يكفر قبل المواقعة الذي يقول انت علي كظهر امي

على كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي
كظهر امي ان قربتك والقول الذي حكاه المص عن بعض الاصحاب للشيخ في مبسوطه فانه قال في الفرع
الثاني لا يجب فيه الكفارة الا بعد ان يفعل شرطا انه لا يفعله او يواقعها هذا كلامه وهو
غير جيد اذ لا وجه لترتب الكفارة على الوقاع اذا لم يعلق الظهار عليه وحمله المص على ما اذا كان
الوطي هو الشرط وعلى هذا الحمل يستقيم الحكم لكن عبارة الشيخ تأبى ذلك من حيث عطف
الوقاع بأو على فعل شرط انه لا يفعله والامر في العبارة هين بعد وضوح الحكم **قوله**
السادسة اذا عجز عن الكفارة قيل يحرم وطؤها حتى يكفر وقيل يجزي بالاستغفار وهو اشبه
القول بالتحريم للشيخ واكثر الاصحاب ويدل عليه ان تحريم الوطي قبل التكفير ثابت بالكتاب
والسنة فيجب استمراره الى ان يقع التكفير وما رواه الشيخ عن عاصم بن حميد عن ابي بصير قال كل
من عجز عن الكفارة التي يجب عليه من عتق او صوم او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما
يجب عليه خاصة فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر
به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها والقول
بالاجتزاء بالاستغفار لابن ادريس والمص واختاره العلامة في المختلف واستدل عليه باصالة براءة
الذمة واباحة الوطي وان ايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور ويكون مرتفعا وبما
رواه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة
فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزأ ذلك عنه من الكفارة فاذا
وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر ولا يخفى ضعف هذه الادلة وبالجملة فالرواية
من الطرفين ضعيفة والمسئلة محل تردد ولكن الذي يقتضيه الوقوف مع الاصل وظاهر الاية
الشريفة المصير الى الاول والله اعلم **قوله** السابعة مدة التربص ثلاثة اشهر من حين المرافعة
وعند انقضائها يضيق عليه حتى يفي او يطلق اذا صبرت المظاهرة على الزوج ولم ترافعه
الى الحاكم فلا اعتراض لاحد في ذلك لان الحق لها فاذا رضيت باسقاطه جاز وان لم
تصبر ورافعته الى الحاكم خيره بين العود والتكفير وبين الطلاق فان ابى عنهما عين ثلثة
اشهر من حين المرافعة لينظر في امره فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه
في المطعم والمشرب بان يمنعه مما زاد على ما يسد الرمق الى ان يختار احد الامرين ولا يجبره على

احدهما عينا بل يخيره بينهما ودفع الاحكام مقطوع بها في كلام الاصحاب وظاهرهم انها موضع وفاق ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عم عن رجل ظاهر من امرأته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسئل الك حاجة في امرأتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها وهذه الرواية قاصرة عن افادة دفع الاحكام مع انها قاصرة من حيث السند باشتماله على وهب بن حفص وقال النجاشي انه كان واقفيا وبان في طريقها ابا بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف والله تعالى اعلم

احكام **كتاب الايلاء** الايلاء لغة مطلق الحلف وشرعا حلف مخصوص وهو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة المدخول بها اربعة اشهر فصاعدا للاضرار بها والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وانما عدي يؤلون بمن لتضمنه معنى البعد فكانه قيل يبعدون من نسائهم مؤلين وقيل ان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية فنسخ ذلك الحكم واثبت له حكم آخر والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في الحلف من وجوه منها ان الايلاء يشترط في انعقاده اولوية المحلوف عليه دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين ومنها ان الايلاء انما ينعقد مع قصد الاضرار بالزوجة بخلاف اليمين فانه ينعقد اذا كان متعلقه مباحا مطلقا **قوله** ولا ينعقد الا باسم الله سبحانه فلو حلف بالطلاق او العتاق لم يصح الوجه في ذلك ان الايلاء ضرب من اليمين فلا ينعقد الا بالله او باسمائه الخاصة على ما مر في اليمين ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عم انه قال في الايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص به اربعة اشهر ثم يوخذ بعد الاربعة الاشهر فيوقف فاذا فاء وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان لم يف اجبر على الطلاق ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف وان كان ايضا بعد الاربعة الاشهر ثم يجبر على ان يفيء او يطلق **قوله** ولا ينعقد الا مع الاضرار فلو حلف لصلاح لم ينعقد كما لو حلف لتضرر بالوطي او لصلاح اللبن هذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا ويدل عليه قوله عم في صحيحة الحلبي المتقدمة والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها وفي رواية ابي الصباح ثم لاسوءنك ثم يهجرها ولا يجامعها حتى تمضي اربعة اشهر فقد وقع الايلاء

الاكثر عدم افادة البدل عن الوجه

كتاب الايلاء وما يلحق به

مع انه يتعدى بعلى

الكافي الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لاغضبنك

ونحوه رواية السكوني ليس في الاصلاح ايلاء وعلى هذا فلو حلف لغير الاضرار بالزوجة وقع يمينا فيعتبر فيه ما يعتبر في مطلق اليمين **قوله** ولا ينعقد حتى يكون مطلقا او ازيد من اربعة اشهر هذا القول مجمع عليه بين علمائنا وذكر المحققين ان ذلك مذهب الامامية والشافعية وابي حنيفة ومالك والقول الآخر للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر ويدل عليه ذلك صريحا ما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي جعفر عم قال قلت له رجل آلى الا يقرب امرأته ثلثة اشهر قال فقال لا يكون ايلاء حتى يحلف باكثر من اربعة اشهر **قوله** ويعتبر في المولي البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد قد عرفت ان الايلاء يمين فيعتبر في المولي ما يعتبر في الحالف من البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد او نحو ذلك **قوله** وفي المرأة الزوجية والدخول من شرط المولى بها ان تكون زوجة فلا يقع بالمكوحة بملك اليمين لان وطيها غير واجب ولقول الصادق عم في رواية ابي الصباح الكناني لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها ويدل على اعتبار الدخول بالمرأة مضافا الى هذه الرواية ما رواه الحلبي في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم او عن ابي عبد الله عم قال في المرأة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع بها ايلاء ولا ظهار **قوله** وفي وقوعه بالمستمتع بها تردد المروي انه لا يقع هذه الرواية رواها الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عم قال لا ايلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها ومقتضاها نفي الايلاء فيه الاكثر وهو المعتمد **قوله** واذا رافعته انظره الحاكم اربعة اشهر فان اصر على الامتناع ثم رافعته بعد المدة خيره الحاكم بين الفئة والطلاق فان امتنع حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يكفر ويفيء او يطلق اذا وقع الايلاء فان صبرت الزوجة فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم انظره اربعة اشهر لينظر في امره فاذا انقضت المدة ورافعته خيره الحاكم بين الفئة والطلاق فان طلق خرج من حقها وتقع الطلقة رجعية من هذه الجهة فان فاء لزمته الكفارة فان امتنع منهما حبسه الحاكم وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يفعل احدهما وقد ورد بذلك مضافا الى ظاهر الآية الشريفة روايات منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عم انه قال ايما رجل آلى من امرأته والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص به اربعة اشهر ثم يوخذ بعد الاربعة الاشهر فيوقف فاذا فاء وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم فان لم يف جبر على الطلاق ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف

فان كان ايضا بعد الاربعة الاشهر ثم يجبر على ان يفيء او يطلق وما رواه الشيخ في الحسن عن بريد بن معوية قال سمعت ابا عبد الله عم يقول في الايلاء اذا آلى الرجل الا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة الاشهر فاذا مضت الاربعة الاشهر فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وتطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلثة الاقراء وهنا مباحث الاول اذا وطي المولي في مدة التربص او بعد الاربعة الاشهر فقد حنث في يمينه ووجب عليه الكفارة اجماعا نقل جماعة منهم المصنف ره ولو وطيها بعد المدة لزمته الكفارة ايضا عند الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط مدعيا عليه الاجماع ويدل عليه صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن منصور قال سئلت ابا عبد الله عم عن رجل آلى من امرأته فمرت اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها وقال الشيخ في ط اذا وطيها بعد المدة لا كفارة عليه وربما كان وجهه ان المولي قد صار بعد المدة ولو مخيرا فلا يجب بفعله كفارة لان المحلوف عليه اذا كان تركه ارجح جازت المخالفة من غير كفارة وضعف بان يمين الايلاء اي الحلف عليه من الايمان في هذا الحكم ثم انعقد ابتداء وان كان تركه ارجح او كان وطيها كالواجب وقت يجب فيه الوطي الثاني مع العلامة ره في المختلف بانه اذا وطي في اثناء المدة حنث ولزمته الكفارة وانحل الايلاء وهو غير واضح وربما استدل عليه بان المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر ويشكل بان مقتضى اليمين عدم الاتيان بالمحلوف عليه في كل وقت من الاوقات فلا يتحقق المخالفة بالاتيان بما حلف ان لا يفعله اولا كذا يتحقق بالاتيان به ثانيا وقد حصلت المخالفة تحقق الحنث المقتضي للزوم الكفارة ولو حصلت المخالفة جهلا او نسيانا فالوجه عدم الانحلال لان ذلك لم يدخل تحت مقتضى اليمين وحكم الشيخ بانحلال اليمين بذلك وظاهر المصنف ره التوقف في ذلك حيث اسنده الى الشيخ مقتصرا على ذلك وهو في محله الثالث يستفاد من صحيحة الحلبي ان المولي لو اراد طلاق الزوجة لم يكن له ذلك الا بعد المرافعة وان كان بعد الاربعة الاشهر وقد وقع التصريح بذلك في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم حيث قال فيها ثم يوخذ فيوقف بعد الاربعة الاشهر فان هو فاء وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان لم يف اجبر على ان يطلق ولا يقع الطلاق فيما

وقفهم

يا مورا بالوطي

الى تعلق بها الكفارة

بينهما ولو كان بعد الاربعة الاشهر ما لم ترفعه الى الامام **قوله** فاذا طلق وقع رجعيا وعليها العدة من يوم طلقها المراد انه يقع رجعيا ما لم يكن لبينونته سبب آخر وذلك قول معظم الاصحاب ويدل عليه مضافا الى الاطلاقات والعمومات خصوص حسنة بريد بن معوية عن ابي عبد الله عم انه قال في المولي حتى اذا حاضت وتطهرت من حيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلثة الاقراء وهي نص في المطلوب وفي المسئلة قول نادر بوقوع الطلاق بائنا وربما كان مستنده قوله عم في صحيحة منصور فان عزم الطلاق بانت منه وحملها الشيخ ره على انه كانت عليه تطليقة واحدة فاذا طلقها بعد ذلك يقع بائنا ولا يخفى بعد هذا الحمل نعم يمكن حملها على ان المراد بينونتها من زوجها عن الزوجية المحضة وان كان الطلاق رجعيا جمعا بين الادلة **قوله** ولو ادعى العنة فانكرت فالقول قوله مع يمينه انما كان القول قوله مع يمينه لتعذر اقامة البينة على ذلك او تعسرها فلو لم يقبل قوله مع امكان صدقه للزم الحرج والضرر ولرواية اسحق بن عمار عن الصادق عم ان عليا عليه السلام سئل عن المرأة تزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف ثم يترك قال في التحرير ولو حلف على الاصابة وطلق واراد الرجعة لدعوى الوطي الذي حلف عليه فالاقرب انه لا يمكن وكان القول قولها في العدة والوطي على قياس الخصومات وهذا التفريع للشافعية وهو لا يتم عندنا لاتفاق الاصحاب ظاهرا على اشتراط الدخول في صحة الايلاء ومع ذلك فهو مشتمل على الجمع بين المتنافيين **قوله** وهل يشترط في ضرب المدة المرافعة قال الشيخ نعم والروايات مطلقة اختلف الاصحاب في ان مدة التربص تحتسب من حين المرافعة او من حين الايلاء فذهب الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس الى انها من حين المرافعة وقال ابن الجنيد وابن ابي عقيل انها من حين الايلاء واختاره العلامة في المختلف وولده في الشرح والظاهر من المصنف الميل اليه وهو المعتمد لنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر رتب التربص على الايلاء فلا يشترط غيره وقوله عم في صحيحة الحلبي والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك

ثم يعلم منها فانها تتربص بها اربعة اشهر ثم يوخذ بعد الاربعة الاشهر فيوقف فان فارق و الا حبسه
يريد فاذا ابى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم تمض
الاربعة الاشهر فاذا مضت الاربعة الاشهر وقف الحديث وفي صحيحة ابن سنان اذا مضت اربعة
اشهر وقف فاما ان يطلق واما ان يفيء احتج القائلون بانها من حين الترافع بان ضرب المدة حكم
شرعي فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم وبان فائدته عدم التسلط على الزوج لاجل الغيبة او الامور
الامر بخفي سببه والجواب منع احتياج المدة الى الضرب لا بنائه من ان مقتضى الكتاب والسنة
ترتب الحكم على المدة من حين الايلاء وبذلك يخرج عن التمسك بالاصل قوله ولنشرع في ذلك
بذكر الكفارات وعينه مقصدان الاول في حصرها وتنقسم الى مرتبة ومخيرة وما يجتمع فيه الامران
وكفارة الجمع فالمرتبة كفارة الظهار وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين فان لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا اجمع الاصحاب على ان كفارة الظهار مرتبة والقرآن الكريم ناطق بذلك
قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين ثم قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وهي نص في الترتيب
ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن معاوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عم عن المظاهر
قال عليه تحرير رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا لانا نحمله جمعا
بالحمل على ان المراد بها بيان ماهية الخصال الثلث والترتيب مستفاد من دليل
آخر وروى سلمة بن صخر قال كنت امرأ قد اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما
دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب في ليلتي شيئا
فتتابع في ذلك الى ان يدركني النهار وانا لا اقدر على ان انزع فبينا هي تخدمني من الليل
اذ انكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم خبري
وقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله صم فاخبروه بامري فقالوا والله لا نفعل انا
نخاف ان ينزل فينا قرآن ان يقول فينا رسول الله صم مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب
انت واصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي صم فاخبرته خبري فقال لي انت بذاك فقلت
انا بذاك فقال انت بذاك فقلت نعم ها انا ذا فامض فيّ حكم الله عز وجل فانا صابر له
قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي وقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك

فقلت انا بذاك فقال انت بذاك صم

حكم كفارة الظهار

غيرها قال فصم شهرين متتابعين قال فقلت يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا في الصوم
قال فتصدق قال فقلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا هذه وحشا ما لنا عشاء قال اذهب الى صاحب
صدقة بني زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقا منها ستين مسكينا ثم استعن
بسائره عليك وعلى عيالك قال فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء
الرأي ووجدت عند رسول الله صم السعة والبركة قد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي قوله
ومثلها كفارة قتل الخطا اما ان كفارة قتل الخطأ مرتبة فهو اشهر القولين للاصحاب
والظاهر منها ويدل عليه قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم قال اذا قتل خطاء
ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم
ستين مسكينا مدا مدا ونقل عن المفيد وسلار انها مخيرة وهو ضعيف قوله
وكفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامدا اطعام عشرة مساكين فان
لم يجد صام ثلثة ايام متتابعات اختلف الاصحاب في وجوب الكفارة على من افطر
يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال وفي ماهيتها فذهب الاكثر الى وجوبها وانها
اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام فان لم يجد صام ثلثة ايام واستدلوا على
ذلك برواية بريد العجلي عن ابي عبد الله عم حيث قال فيها وان كان اتى اهله في قضاء
رمضان بعد الزوال فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر
صام يوما مكان يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما صنع وفي طريقها الحرث بن محمد وهو مجهول ومن
هشام قال قلت لابي عبد الله عم رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان فقال ان كان
وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدله وان فعل بعد العصر صام ذلك
اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك وهذه الرواية
صحيحة السند لكنها انما تدل على وجوب ذلك اذا وقع بعد العصر وقال ابن بابويه انها كفارة
رمضان وربما كان مستنده ما رواه الشيخ في الموثق عن زرارة قال سألت ابا جعفر عم
عن رجل صام قضاء من شهر رمضان واتى النساء قال عليه من الكفارة مثل ما على الذي
اصاب في شهر رمضان لان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وحملها الشيخ في التهذيب

حكم كفارة قتل الخطا

كفارة من افطر في قضاء شهر رمضان

بن سالم

الكفارة

على الاستحباب وقال ابن ابي عقيل ان الكفارة هنا غير واجبة ومال اليه جدي قده في المسالك وحمل الروايات
المتضمنة للتكفير في القضاء على الاستحباب وهو غير بعيد لان وقوع الاختلاف في وقتها وكميتها
قرينة على ذلك ويشهد له رواية عمار عن ابي عبد الله عم قال سئل فان نوى الصوم ثم افطر بعد
ما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم والمسألة محل اشكال وان كان
المتجه المصير الى ما تضمنته صحيحة هشام بن سالم الطعام او ثلثة قوله والمخيرة كفارة شهر رمضان
هذا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله عم في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم
شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا وهي نص في المطلوب ونقل عن ابن ابي عقيل انه جعلها
مرتبة العتق ثم الصيام ثم الاطعام ومستنده غير واضح وقال الصدوق والشيخ في كتابي الاخبار
يجب بالافطار بالمحلل كفارة مخيرة وبالمحرم ثلث كفارات واستدل عليه الشيخ بما رواه عن
عبد السلم بن صالح الهروي قال قلت للرضا عم يا ابن رسول الله قد روي عن ابائك عم فيمن جامع
في شهر رمضان او افطر فيه ثلث كفارات وروي عنهم ايضا كفارة واحدة فباي الحديثين ناخذ
قال بهما جميعا متى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث كفارات
عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح
حلالا او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة وسند الرواية معتبر وقد وصفها العلامة في التحرير
بالصحة وهو غير بعيد وقد روى ذلك الصدوق ره في كتابه من لا يحضره الفقيه بطريق اخر فقال
واما الخبر الذي روي فيمن افطر يوما من شهر رمضان ان عليه ثلث كفارات فاني افتي به فيمن
افطر بجماع محرم او بطعام محرم عليه لوجود ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي فيما ورد عليه من الشيخ
ابي جعفر محمد بن عثمان العمري والظاهر اتصال ذلك بصاحب الامر عم فيتجه المصير الى هذا القول
قوله ومثلها كفارة من افطر يوما منذورا على التعيين وكفارة خلف العهد على التردد واما
خلف النذر ففيه قولان اشبههما انها صغيرة تتضمن العبارة مسئلتين احديها كفارة خلف النذر
وقد اختلف فيها الاصحاب فذهب الاكثر الى انها كفارة كبرى مخيرة ونقل ابن ادريس عن السيد
المرتضى رضي الله عنه في المسائل الموصلية ان النذر ان كان لصوم يوم فافطره وجب عليه كفارة
من افطر يوما من شهر رمضان وان كان لغير صوم فكفارة يمين واختاره الصدوق وقال الصدوق

كفارة شهر رمضان

كفارة خلف النذر والعهد

فيمن لا يحضره الفقيه كفارة النذر كفارة يمين واختاره العلامة في التحرير ومال اليه جدي قده
في المسالك وهو المعتمد لنا ما رواه الشيخ والحسن وابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سألته
عن الرجل يجعل عليه نذرا ولا يسميه قال ان سميت فهو ما سميت وان لم تسم شيئا فليس بشيء
فان قلت لله علي فكفارة يمين احتج القائلون بانها كبرى مخيرة بما رواه الشيخ عن عبد الملك بن
عمرو عن ابي عبد الله عم قال من جعل لله عليه ان لا يركب محرما سماه فركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق
رقبة او ليصم شهرين او ليطعم ستين مسكينا وهذه الرواية ضعيفة السند فان راويها غير موثق
بل ولا ممدوح ثم روى الكشي حديثا عنه انه قال قال ابو عبد الله عم اني لادعو لك حتى اسمي دابتك
وهذه الرواية لا تفيد مدحا لانها شهادة بالمدح لنفسه والعجب ان العلامة في المختلف وولده في الشرح
والشهيد في الشرح وصفوا هذه الرواية بالصحة مع ان الحال في راويها كما ذكرناه ولم نقف
للقائلين بالتفصيل على دليل يعتد به الثانية كفارة خلف العهد وقد ذهب الاكثر الى انها
كبرى مخيرة وقيل انها كفارة يمين واختاره المصنف في كتاب النذر والعلامة في جملة من كتبه
والذي وقفت عليه في هذه المسئلة من الاخبار ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن احدهما عم قال من
جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا وعن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عم قال سألته عن رجل
عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة
او يصوم شهرين متتابعين وفي الروايتين قصور من حيث السند لكن لا معارض لهما فيتجه العمل بهما
ومنه الاشكال وان كان الاقرب ان كفارة العهد كفارة يمين تمسكا بمقتضى الاصل والظاهر
الى ان حكم العهد لا يخرج عن حكم النذر واليمين وقد ثبت ان كفارتهما واحدة والله اعلم
قوله وما فيه الامران كفارة اليمين وهي عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم
فان لم يجد صام ثلثة ايام متتابعات هذه الكفارة منصوصة في القرآن قال الله عز وجل
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك
كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم والظاهر ان المراد باللغو من الايمان ما وقع من غير قصد
كما يدل عليه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان اي بتعقيدكم الايمان وهو توثيقها بالقصد

الكفارة كفارة اليمين ونحو

كفارة قتل العمد

كفارة من حلف بالبراءة

كفارة من وطئ حائضا

والنية وقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان قيل ان المراد به اذا حنثتم فحذف وقت المؤاخذة
لانه كان معلوما عندهم او بنكث ما عقدتم فحذف المضاف وقوله ذلك كفارة ايمانكم اي المذكور
كفارة ايمانكم اذا حلفتم وحنثتم فترك الحنث لوقوع العلم بان الكفارة انما تجب بالحنث في
الحلف لا بنفس الحلف وقوله عز وجل واحفظوا ايمانكم قيل ان معناه بروا فيها ولا تحنثوا
وقيل احفظوها بان تكفروها وقيل احفظوها كيف حلفتم بها ولا تنسوها والله اعلم قوله
وكفارة الجمع قتل المؤمن عمدا عدوانا وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين
مسكينا يدل على ذلك روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسمعيل الجعفي قال قلت لابي جعفر ع
الرجل يقتل الرجل متعمدا قال عليه ثلث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام
ستين مسكينا وقال ابن الجنيد عليه بعض ذلك قوله مسائل ثلث الاولى قيل من حلف
بالبراءة لزمه كفارة ظهار لا خلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله ورسوله او من الائمة ع بل
قال فخر المحققين ان ذلك ثابت باجماع اهل العلم وقد روي ان النبي ص سمع رجلا يقول
انا بري من دين محمد فقال له رسول الله ص ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال
فما كلمه رسول الله ص حتى مات واختلف الاصحاب في انه هل يجب بذلك كفارة ام
لا فقال الشيخ في موضع من النهاية كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وقال ابن حمزة يلزمه كفارة
النذر وقال ابن بابويه يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين ولم نقف للشيخ من
هذه الاقوال على مستند نعم روى ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى
ابي محمد الحسن بن علي ع رجل حلف بالبراءة من الله عز وجل او من رسول الله ص فحنث ما
توبته وكفارته فوقع ع يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل
ولا باس بالعمل بهذه الرواية لصحة سندها ومقتضاها ترتب الكفارة على الحنث وهو
الذي صرح به العلامة وظاهر كلام الشيخ والاكثر يقتضي ترتبها على مجرد الحلف قوله
ومن وطئ في الحيض عامدا لزمه دينار في اوله ونصف في وسطه وربع في اخره القول
بالوجوب للشيخ وجماعة استنادا الى روايات مختلفة التقدير ضعيفة الاسناد والاصح عدم
الوجوب تمسكا بمقتضى الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح عن العيص بن القسم قال سالت ابا عبد الله ع
عن الرجل واقع امرأته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك فقد نهى الله تعالى ان يقربها

ذكره ح

يجب به ح

كان روا عمرو بن حريث

صح

قلت

كفارة من تزوج في العدة

كفارة نام عن صلوة العشاء

كفارة جز المرأة شعرها ونتفه وخدش الوجه وشق الثوب

قلت فان فعل اخطاء كفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله قوله ومن تزوج امرأة في عدتها عالما
وكفر بخمسة اصوع من دقيق هذا قول الشيخ في النهاية واتباعه واستدلوا عليه برواية ابي بصير
عن ابي عبد الله ع قال سالته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها
الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة
اصوع دقيقا ومورد الرواية كما ترى من تزوج بامرأة ولها زوج لا من تزوج امرأة في عدتها
وهي ضعيفة السند فلا يمكن التعلق بها في اثبات حكم مخالف للاصل والاصل عدم الوجوب
كما اختاره ابن ادريس والمص والاكثر قوله ومن نام عن العشاء الاخرة حتى تجاوز
نصف الليل اصبح صائما والاستحباب في الكلام اشبه القول بوجوب هذه الكفارة للشيخ
والمرتضى مدعيا عليه الاجماع واستدل عليه الشيخ بما رواه عن عبد الله بن المغيرة عن ابي عبد
الله ع في رجل نام عن العتمة فلم يقم الا بعد نصف الليل قال يصليها ويصبح صائما وهذه
الرواية قاصرة من حيث السند ايضا عن اثبات الوجوب والحق بالنايم متعمد الترك الى
ذلك الوقت والناسي من غير نوم وهو مشكل ولو افطر ذلك اليوم اثم على القول
بوجوب صومه ولا كفارة ولو سافر فيه او مرض او حاضت المرأة او وافق العيد او
ايام التشريق افطر ولا قضا تمسكا بمقتضى الاصل قوله الثانية في جز المرأة شعر
راسها في المصاب كفارة شهر رمضان وقيل كفارة مرتبة القول بانها مخيرة
للشيخ وجماعة تعويلا على رواية خالد بن سدير عن ابي عبد الله ع قال اذا خدشت
المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين
متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي الخدش اذا ادميت وفي النتف كفارة
يمين وهذه الرواية قاصرة من حيث السند لان راويها وهو خالد بن سدير غير موثق
وقال ابن بابويه ان كتابه موضوع والقول بان هذه الكفارة مرتبة لسلار وابن
ادريس ولم نقف لهما على مستند والاصح انه لا كفارة فيما لم يحكي القول بالحاق
التكفير لما تضمنته الرواية قوله وفي نتفه في المصاب كفارة يمين وكذا في خدش
وجهها المستند في ذلك رواية خالد بن سدير المتقدمة وقد عرفت انها قاصرة عن
اثبات هذا الحكم قوله وكذا في شق الرجل ثوبه لموت ولده او زوجته بل يلزمه

عمن حدثه ح

كفارة من عجز عن صوم منذور

التخيير في خصالها

قوله عليه في رواية خالد بن سدير واذا شق زوج على امرأته او والد على ولده فكفارته حنث يمين
ولا صلوة لهما حتى يكفرا ويتوبا من ذلك وقد عرفت حال الرواية والاقوى عدم وجوب
التكفير هنا ايضا قوله الثالثة من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدق باطعام مسكين مدين
من طعام فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله هذه الاحكام ذكرها المص وجمع من
الاصحاب ولم اقف لها على مستند نعم روى ابن بابويه عن محمد بن منصور انه سال موسى بن
جعفر ع عن رجل نذر صياما فثقل عليه الصوم قال يتصدق لكل يوم بمد من حنطة وفي طريق هذه الرواية
محمد بن سنان وهو ضعيف وروى الشيخ وابن بابويه ايضا عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل
يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وهذه الرواية قاصرة
من حيث السند ايضا والمطابق لمقتضى الاصل سقوط المنذور مع العجز عنه مطلقا وعدم وجوب
غيره والواجب المصير الى ذلك الى ان يثبت دليل الوجوب قوله وهي العتق والاطعام
والكسوة والصيام المراد بخصال الكفارة خصال الكفارة الواجبة عند المص المذكورة في
هذا الباب فلا يرد ان للكفارة خصالا اخر غير هذه الاربع كالشاة والبدنة في كفارات الحج
والدينار ونصفه وربعه في كفارة الحيض قوله واما العتق فيتعين على الواجد في المرتبة ويتحقق ذلك
بملك الرقبة او الثمن مع امكان الابتياع لا ريب في ذلك لصدق الوجدان لغة وعرفا
في الامرين كما ان وجدان الماء المعتبر لعدم مشروعية التيمم يتحقق بذلك ويعتبر في الرقبة
ومنها ان يكون فاضلا عن مستثنيات الدين كما سيجي بيانه قوله ولا بد من كونها مؤمنة اي
مسلمة اما اعتبار الايمان في كفارة القتل خطا فلا ريب فيه لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة
وحمل عليه كفارة العمد وادعى عليه الاجماع واختلف في اعتباره في باقي الكفارات فقيل
يعتبر لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وغير المؤمن خبيث ولرواية سيف
بن عمرو عن ابي عبد الله ع قال سالته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وقيل لا
يشترط الايمان في غير كفارة القتل واليه ذهب ابن الجنيد والشيخ في الخلاف تمسكا بالاطلاق
وتضعيفا لدليل الاشتراط فان الاية غير واضحة الدلالة والرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة
والاصح عدم الاشتراط وذكر المص وغيره ان المراد بالايمان هنا الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين
لا معناه المتعارف وهو التصديق القلبي بها لان ذلك لا يمكن الاطلاع عليه فلا يقع التكليف

الاصحاب ح

صح

وما

وما رواه الكليني في الحسن عن معمر بن يحيى عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز
عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول
فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث اما الايمان بالمعنى الاخص وهو الاسلام
مع الاعتراف بالامامة بالائمة عليهم السلام الاثني عشر فقد قطع الاكثر بعدم اعتباره تمسكا بالاطلاق
ويؤيده صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم و
قيل باشتراطه اما لان الاسلام لا يتحقق بدونه او لدلالة النهي عن انفاق الخبيث عليه وهما
ضعيفان والاجود عدم اجزاء الصغير في كفارة القتل اما في غيره فيجزي ويدل على ذلكين
مضافا الى حسنة معمر بن يحيى المتقدمة ويتحقق الاسلام في الصغير بتبعيته لابويه او لاحدهما
ولا يحكم بتبعيته للسابي في ذلك وان انفرد عن ابويه وقال الشيخ في المبسوط بانه يتبع
السابي واختاره في الدروس وهو غير واضح المأخذ لكن ينبغي الحكم بطهارته تمسكا بمقتضى الاصل
واستصحاب النجاسة غير كاف في اثباتها لان الحكم بدوام ما ثبت يحتاج الى الدليل لان
العمدة في اثبات نجاسة المتولد من الكافر الاجماع وهو انما انعقد على النجاسة قبل السبي
لا بعده قوله وان تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها لا ريب في اعتبار هذا الشرط
لان المملوك ينعتق بحصول احد هذه العيوب فلا يتصور وقوع الاعتاق عن الكفارة والاصم ومقطوع احدى
اليدين وبه قطع الاكثر لاطلاق الامر بتحرير الرقبة المتناول للصحيح والمعيب وقال ابن الجنيد
لا يجزي الخصي والاصم والاخرس وهو نادر وقد وقع في عبارة الشيخ في المبسوط في هذه
المسالة اختلاف عجيب فانه قال فاما مقطوع اليدين او الرجلين او الرجل واليد من جانب
واحد فانه لا يجزي بلا خلاف ثم قال بعد ذلك بغير فصل يعتد به والذي نقوله في هذا
الباب ان الافات التي ينعتق بها لا يجزي معها فاما غير هذا فالظاهر انه يجزي
وهو رجوع عما ادعاه انه لا خلاف فيه قوله وهل يجزي المدبر قال في النهاية وفي
الخلاف نعم وهو اشبه الاصح ما اختاره المص لان التدبير بمنزلة الوصية فكما يصح عتق
المملوك الموصى به فكذا المملوك المدبر وربما استند المانع الى ما رواه الشيخ في الصحيح
عن ابي عبد الله ع في رجل جعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة
واجبة قال لا واجيب عنها بالحمل على ما اذا اصدر ذلك لعبده لا زما او على الكراهة

قال سالته ح

الا عن زنا ح

العتق عليه ثانيا ومقتضى العبارة عدم اشتراط سلامته من غيرها من العيوب حتى الاعور والاعرج صح

في كفارة عين او ظهار اتجزي عنه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة عليه صح

ويمكن حملها على ان المولى اذا مات وكان عليه تحرير رقبة فانه لا يجزي عتقه عن الكفارة الواجبة على مولاه الكفارة بموته ويشهد لذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عو ان هشام بن سالم سالني ان اسالك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث الموت فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت قال لا والعلم بذكر المصنف في هذا الكتاب حكم المكاتب والاصح جواز عتق المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا عن الكفارة لبقائهما على الرق وجواز عتقهما بغير عوض ولو ادى المطلق شيئا لم يجز عتقه عن الكفارة وقال الشيخ في ... لا يجزي عتق المكاتب ومستند غير واضح قال المصنف في نهج ولعله نظر الى نقصان التحقيق بالكتابة وهو ضعيف **قوله** ويجزي الآبق ما لم يعلم موته هذا قول الشيخ في ... وابن ادريس واكثر الاصحاب ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابي هاشم الجعفري قال سالت ابا الحسن ع عن رجل قد ابق منه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا وفي الرواية وان كانت حسنة بواسطة ابراهيم بن هاشم لكنها لا تقصر عن الصحيح كما بيناه غير مرة وذهب ابن الجنيد الى ان الآبق ان لم يعرف خبره لم يجز عتقه عن الكفارة وذهب اليه الشيخ في ... واستدل عليه بان الكفارة وجوبها متيقن وحياة العبد مشكوك فيها فلا يسقط المتيقن بالمشكوك فيه وقيل ان الآبق ان ظن حياته اجزا عتقه وان ظن موته او شك في حيوته وموته لم يجز عتقه وذهب اليه العلامة في ... واستدل عليه بان الاصل بقاء تحريم الوطي حتى يثبت المزيل ظنا او علما والمزيل هو العتق الصادر للمحل القابل فما لم يحصل الظن بذلك ولا العلم فيبقى في عهدة التحريم وجوابه ان النص الصحيح دال على اجزاء عتقه عن الكفارة فيتعين المصير اليه خصوصا مع مطابقته لمقتضى الاصل واعتضاده بعمل الاصحاب حتى ان ابن ادريس قال في سرائره اخبار اصحابنا المتواترة عن الائمة الطاهرة واجماعهم منعقد على ان العبد الغايب يجوز عتقه عن الكفارة اذا لم يعلم منه موت **قوله** وام الولد القول بجواز عتق ام الولد عن الكفارة هو المعروف من مذهب الاصحاب لبقائها على الرق وان امتنع بيعها على بعض الوجوه ولهذا جاز عتقها تبرعا اجماعا وفي المسئلة قول نادر بعدم جواز عتقها عن الكفارة لنقصان رقيتها بواسطة الاستيلاد وضعفه ظاهر **قوله** والصيام يتعين مع العجز عن العتق في المرتبة يتحقق العجز عن العتق بفقد الرقبة

الرق

التي يمكن من عتقها او فقد ثمنها ولو وجد الرقبة وهو مضطر الى خدمتها لم يجب العتق كما لو وجد ماء يعني للوضوء واحتاج الى شربه وكذا لو وجد الثمن واحتاج اليه لنفقة او كسوة وحد المحوج الى النفقة الكفاية على الدوام بان يملك ما يحصل من نمائه ما يقوم بكفايته في كل سنة او قوت السنة او مونة اليوم والليلة فاضلا عما يحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة والاشياء او جها الاحرز به قطع [redacted] في الدروس والاصح انه يجب بيع ضيعته وتجارته وان التحق بالمساكين كالدين وجزم العلامة في ... بعدم الوجوب وهو ضعيف ولا فرق مع وجدان الثمن والرقبة بين ان يبذلها ما لكها بثمن المثل او بازيد مع ذلك مع تحقق القدرة على الشرا الا مع الاجحاف المودي الى الضرر ولو لم يملك الرقبة ولا ثمنها وبذل له احدهما قيل لا يجب القبول دفعا للمنة والاقرب الوجوب لصدق الوجدان مع البذل فلا يستقل الى الصوم **قوله** ولا تباع ثياب البدن ولا المسكن اذا كان قدر الكفاية ولا الخادم الوجه في ذلك ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن جعفر عن ابي جعفر وابي عبد الله عو انهما سئلا عن الرجل له دار او خادم او عبد يقبل الزكوة قال نعم ان الدار والخادم ليسا بمال تضمنت الرواية ان الدار والخادم ليسا بمال واذا لم يكونا كذلك لم يجب تحصيل العتق بهما ولو فضل من ثيابه او داره شيء عن قدر الحاجة وجب صرفه في الكفارة ولو كان المسكن والخادم مرتفع القيمة بحيث يمكن الاستبدال منه ببعض ثمنه فقيل يجب وصرف الزائد في الكفارة لامكان القناعة وقيل لا يكلف ذلك لاطلاق النهي عن بيع الخادم والمسكن في الدين وما في التكليف بذلك من العسر والمشقة وهذا اقوى **قوله** ويلزم الحر في كفارة قتل الخطأ والظهار صوم شهرين متتابعين هذا لا ريب فيه وقد تقدم من الكتاب والسنة ما يدل عليه واما ان المملوك يلزمه صوم شهر فيهما فهو قول معظم الاصحاب ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة محمد بن حمران قال سئلت ابا عبد الله ع عن المملوك عليه ظهار فقال عليه نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق وحسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عو انه قال في كفارة الظهار الحر والمملوك سواء غير ان على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه عتق ولا صدقة وانما عليه صيام شهر وقال ابو الصلاح وابن ادريس وابن زهرة العبد في الظهار كالحر لعموم الآية وجوابه ان العموم مخصوص بما اوردناه من الاخبار مع ان الظاهر تعلق الامر فيها بالاحرار لورود الامر فيها بتحرير الرقبة والاطعام فلا يكون متناولا للمماليك

ولا المسكن

الخطاب

قوله واذا صام الحر شهرا ومن الثاني شيئا ولو يوما اتم ولو افطر قبل ذلك اعاد الا لعذر كالحيض والنفاس والاغماء والمرض والجنون تضمنت العبارة مسالتين احديهما ان من وجب عليه صوم شهرين متتابعين في كفارة اذا صام شهرا ومن الثاني شيئا ولو يوما ثم افطر لغير عذر بنى على صومه من غير استيناف وهذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب نقله في ... والمنتهى ويدل عليه روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عو قال صيام كفارة اليمين في الظهار شهران متتابعان والتتابع ان يصوم شهرا ويصوم من الآخر ايام او شيئا منه فان عرض له شيء يفطر منه افطر ثم قضى ما بقي عليه وان صام شهرا ثم عرض له شيء فافطر قبل ان يصوم من الآخر شيئا فلم يتابع فليعد الصوم كله والظاهر ان المراد بالعارض غير الضروري كما يدل عليه الامر باعادة الصوم متى افطر قبل ان يصوم من الآخر شيئا وفي الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عو انه قال في رجل صام في ظهار شعبان ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان ويستانف الصوم فان صام في الظهار فزاد في النصف يوما قضى بقيته وهذا الحكم اعني البناء على هذا الوجه لا اشكال فيه لانه موضع نص ووفاق لكن هل يجوز التفريق اختيارا الذي صرح به الشيخ وجماعة الجواز بعد الاتيان بما يتحقق به التتابع وقال المفيد لو تعمد الافطار بعد ان صام من الشهر الثاني شيئا فقد اخطا وان جاز له البناء لان التتابع ان يصوم الشهرين متتابعين وتبعه ابن ادريس لكنه قال في المنتهى ويمكن منع ذلك لما ثبت في حديث الحلبي الصحيح عن ابي عبد الله عو ان حد التتابع ان يصوم شهرا ويصوم من الآخر اياما او شيئا منه ومع تحققه لا يتوجه الخطاب الى المكلف قال وقول الشيخ اولى بالاتباع ويحتمل قول ابن ادريس والاصح جواز التفريق لتحقق المتابعة والاثم يحصل بالتتابع معه وهو وطء الثانية ان من افطر قبل ان يصوم من الثاني شيئا لغير عذر استانف الصوم وهو قول علماء الاسلام قاله في المنتهى لانه لم يات بالمامور به اذ هو صوم شهرين متتابعين ولم يفعله فلا يخرج عن العهدة ولو افطر والحال هذه لعذر كالحيض والنفاس والاغماء والمرض والسفر الضروري والجنون بنى عند زواله والظاهر انه لا خلاف في هذا الحكم ايضا ويدل عليه روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن رفاعة قال سالت ابا عبد الله عو عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا ومرض قال يبني عليه الله حبسه قلت امراة كان عليها صيام شهرين فصامت وافطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت فانها قضتها ثم يئست من المحيض قال لا تعيدها اجزاها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عو نحو ذلك وعن سليمان

يصوم

متتابعين

بن خالد قال سئلت ابا عبد الله عو عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين فصام خمسة عشر يوما ثم مرض فاذا برا ايبني على صومه ام يعيد صومه كله فقال يبني على ما كان صام ثم قال هذا مما غلب الله عليه وليس على ما غلب الله عليه عز وجل شيء مو ليستفاد من قوله عو الله حبسه وقوله هذا مما غلب الله عليه انه لا فرق بين ان يكون العذر مرضا او سفرا ضروريا او حيضا او غير ذلك والاصح انه يجب المبادرة الى الصوم بعد زوال العذر لانه يتعين الافطار الا لعذر يصير مخلا بالتتابع وقال الشهيد في ... انه لا يجب الفورية بعد زوال العذر وهو بعيد **قوله** واما الاطعام فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام ويجب اطعام العدد لكل واحد مد من طعام وقيل مدان مع القدرة يتحقق العجز عن الصوم بحصول المشقة الشديدة منه اما بواسطة المرض او الكبر او غيره ذلك ومن مقتضاه ما لو اضطر الى السفر بحيث يتضرر بالاقامة ومتى حصل العجز عن الصوم انتقل الى الاطعام والواجب اطعام ستين مسكينا وقد قطع الاكثر باجزاء اطعام المد لكل مسكين ويدل عليه قوله صحيحة ابن سنان الواردة في كفارة قتل الخطا فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا وفي صحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله عو في كفارة شهر رمضان ان عليه خمسة عشر صاعا لكل مسكين مد ومتى ثبت الاكتفاء بالمد في هذين الموضعين ثبت في غيرهما اذ لا قائل بالفصل والقول بوجوب اطعام المدين للشيخ وجماعة واحتج عليه في ... باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط ويمكن ان يستدل له ايضا بما رواه عن ابي عبد الله عو في كفارة الظهار قال تصدق على ستين مسكينا ثلاثين صاعا مدين مدين لكن الرواية قاصرة باشتراك الراوي بين الثقة وغيره ويمكن حملها على الاستحباب او القول بوجوب المدين في الظهار خاصة قصرا للحكم على مورد النص الا ان ذلك يتوقف على وضوح السند ولو اطعم المسكين فلا بد ان يشبعه اجزاه كما نص عليه الشيخ وغيره لصدق الامتثال بذلك واعتبر المفيد اشباع المسكين في يومه وقال ابن الجنيد هو مخير بين ان يطعم ولا يملكهم وبين ان يملكهم ما يأكلونه فاذا اراد ان يطعمهم دون التمليك غداهم وعشاهم في ذلك اليوم واذا اراد ان يملكهم اعطى كل انسان منهم مدا وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه وخبزه وادامه ومن تعين ما ذكره المفيد وابن الجنيد نظر وان كان المصير اليه احوط **قوله** ولا يجزي اعطاؤه ما دون العدد ولا يجوز التكرار من الكفارة الواحدة مع التمكن ويجوز مع العذر لا خلاف بين الاصحاب في عدم اجزاء الدفع لما دون الستين مسكينا لتعلق الامر

بما رواه

بذلك فكما لا يحصل الامتثال بالدفع الى غير المساكين لا يحصل بالدفع الى ما دون الستين ولو كرر على ما دون الستين من الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد لم يجز اتفاقا اما مع التعذر فقد نص الشيخ وجماعة منهم المص على جواز التكرار عليهم بحسب الايام وصرحوا بانه لو لم يوجد سوى مسكين واحد اطعم ستين يوما ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما رواه الشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله عم قال قال امير المؤمنين عليه السلم ان لم يوجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فيكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها والذي يقتضيه الوقوف مع الاطلاقات المعلومة عدم اجزاء الدفع لما دون الستين مط ولو لم يوجد المستحق انتظر المكنة ولو بالوصية كما لو كان عليه دين ولم يتمكن من ايصاله الى المستحق ويشهد له ايضا ما رواه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار قال سالت ابا ابراهيم عم عن اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه قال لا ولكن يعطي انسانا انسانا كما قال الله تعالى **قوله** ويطعم مما يغلب على قوته هذا قول الشيخ في المبسوط وجماعة وقال في الخلاف كلما يسمى طعاما يجوز اخراجه في الكفارة وقال ابن ادريس ويجوز ان يخرج حبا ودقيقا وخبزا وكلما يسمى طعاما الا كفارة اليمين فانه يجب عليه ان يخرج من الطعام الذي يطعم اهله لقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم فقيده تعالى بذلك واطلق باقي الكفارات واستقرب العلامة في المخ ايجاب الحنطة او الدقيق او الخبز وجزم الشهيد في الدروس باجزاء التمر والزبيب ايضا والاولى الاقتصار على اطعام المد من الحنطة والدقيق كما تضمنه صحيحة الحلبي وان كان الظاهر اجزاء الخبز ايضا **قوله** ويستحب ان يضم اليه ادما اعلاه اللحم واوسطه الخل وادناه الملح يدل على ذلك ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عم في قول الله عز وجل من اوسط ما تطعمون اهليكم قال هو كما يكون في البيت من يأكل اكثر من المد ومنهم من يأكل اقل من المد فبين ذلك وان شئت جعلت لهم ادما والادم ادناه الملح واوسطه الخل والزيت وارفعه اللحم ونقل عن ظاهر المفيد وسلار وجوب الادم والرواية صريحة في خلافه **قوله**

ولا يجزي اطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين ولو انفردوا احتسب كل اثنين بواحد قد عرفت ان الاطعام يتحقق بتسليم المد او اشباعه مرة واحدة وفي التسليم لا فرق بين الصغير والكبير نعم يجب في الصغير التسليم الى وليه واما في الاشباع فقد قطع الشيخ ومن تأخر عنه باجزاء اطعام الصغار منضمين الى الكبار واما مع الانفراد فيجب الاثنان بواحد على تفصيلهم على رواية يعطى هذا التفصيل نعم روى الشيخ عن غياث عن ابي عبد الله عم قال لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير ومقتضى الرواية احتساب الصغيرين بكبير منفردين ومنضمين لكن الرواية قاصرة من حيث السند اما الحاق اطعام الصغار مطلقا عملا بالاطلاق او عدم اجزائهم كذلك لا نطاق اللفظ على الكبار لان ذلك هو المتبادر من الاطلاق والمسئلة محل اشكال واعلم ان المص لم يتعرض هنا لبيان مستحق الكفارة وقد عرفت انه المسكين ومقتضى صحيحة الفقير الذي يسأل فانه عم قال فيها الفقير الذي لا يسأل والمسكين الذي هو اجهد منه الذي يسأل والظ ان المراد بالذي يسأل من يكون من شانه ذلك ولا يجزي الدفع الى غيره وان كان فقيرا فيقوى دخول احدهما في الاخر مع الانفراد عن ثانيه وهل يشترط في المستحق الايمان قيل لا واختاره المص في بعض كتبه وقيل نعم واختاره العلامة في عدة من كتبه وهو احوط غالبا وان كان التمسك باطلاق اللفظ يقتضي المصير الى الاول الا ان العدالة فغير معتبرة قطعا وربما ظهر من كلام ابن ادريس اشتراطها ايضا وهو ضعيف **قوله** مسائل الاولى كسوة الفقير ثوبان مع القدرة وفي رواية يجزي الثوب الواحد وهو اشبه القول باعتبار الثوبين في الكسوة مع القدرة للشيخ في يه وقال ابن الجنيد لو قدر على الثوبين جاز له ان يقتصر على الثوب الواحد واطلق المفيد وجماعة اعتبار الثوبين وقال علي بن بابويه والشيخ في ط وابن ادريس الواجب في الكسوة ثوب واحد واليه ذهب المص واكثر من تأخر عنه ومنشأ الخلاف في هذه المسئلة اختلاف الاخبار ظاهرا ففي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق او كسوتهم لكل انسان ثوبان او عتق رقبة الحديث وفي حسنة محمد بن قيس عن ابي جعفر عم قلت فمن وجد الكسوة قال ثوب يوارى به عورته ونحوه روى عن ابي بصير عن ابي جعفر عم فانه قال قلت كسوتهم قال ثوب واحد وجمع الشيخ في كتابي الاخبار بينها بحمل ما تضمن الثوبين على من يقدر عليهما والثوب الواحد على من لا يقدر الا على الواحد وهو بعيد جدا والاولى الجمع بحمل ما تضمن الثوبين على الاستحباب لكن رواية

الثوبين اصح سندا فالاقتصار عليها احوط ويعتبر في الثوب ان يكون مما يتحقق به الكسوة عرفا كالجبة والقميص واجتزأ الشهيد في الازار والرداء والسراويل وهو مشكل وحكم الشيخ في ط قولا بان السراويل لا يجزي لانه لا يصدق عليه اسم الكسوة وهو متجه وحكم الشهيد في س انه يجزي كسوة الصغير وان كانوا منفردين وهو مطابق للاطلاق الا ان الكيفية الفرق بين الكسوة والاطعام نظرا ولو اخذ الكبير ما يوارى به الصغير ولا يواريه فالاقرب عدم الاجزاء ويستحب ان يكون الثوب جديدا ويجزي الغسيل الا ان يصير سحيقا او متخرقا ويعتبر فيه ان يكون قطنا او كتانا ويجزي الحرير للنساء دون الرجال وكذا يجزي الفرو والجلد المعتاد لبسه والشعر اذا اعتيد لبسه **قوله** وكفارة الايلاء مثل كفارة اليمين لا ريب في ذلك لان الايلاء يمين مخصوصة كما سبق ويترتب عليها كفارة اليمين عملا بالاطلاق **قوله** الثانية من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود وان كان افضل اما انه لا يلزمه العود فلانه شرع في الصوم بامرا الشرع حيث لم يكن واجدا للرقبة في تلك الحالة فوجب ان يكون مجزيا ويشهد له صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم قال سئل عن رجل ظاهر في شعبان فلم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان صام فاصاب مالا فليمض الذي ابتدأ فيه وانما كان العود افضل لما رواه ابن الجنيد عن بعض اصحابنا عن الاحول عن محمد بن مسلم عن احدهما عم في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم وهي محمولة على الاستحباب جمعا مع انها قاصرة بالارسال وقد وصفها جدي قدس سره في لك بالصحة تبعا للعلامة في المخ وهو غير جيد واعلم ان محل العتق عمن شرع في الصوم يجب ان يكون مراعى باكماله على الوجه المأمور به فلو عرض في اثنائه ما يقطع التتابع ووجد القدرة على العتق وجب لصدق القدرة قبل الشروع في الصوم اذ المفروض بطلان ما وقع منه فكان كالمعدوم ولو فرض القدرة على العتق قبل ان يجب استيناف الصوم ففي حكم الصوم كالة **قوله** الثالثة كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام فان لم يستطع استغفر الله سبحانه هذه الاحكام ذكرها الشيخ وجمع من الاصحاب واستدل على ان من عجز عن صوم الشهرين يصوم ثمانية عشر يوما بما رواه الشيخ عن ابي بصير وسماعة بن مهران

قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة قال فليصم ثمانية عشر يوما عن كل عشرة مساكين ثلثة ايام وهذه الرواية مع ضعف سندها باشتمالها على عدة من الواقفية اعلم انما يدل على صوم الثمانية عشر بعد العجز عن الخصال الثلث في الكفارة المخيرة فاطلاق الشهرين المتتابعين الكفارة المخيرة والمرتبة وما وجب بالنذر مشكل والاصح الاقتصار في الحكم على العجز عن الخصال الثلث في الكفارة المخيرة الى الصدقة بالممكن كما اختاره ابن الجنيد والصدوق في المقنع لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق واما ان من عجز عن صوم الثمانية عشر يتصدق عن كل يوم بمد من طعام فلم نقف له على مستند وهل المراد بالايام الثمانية عشر او الستون احتمالان ثم توقف ترجيح احدهما على العلم بأخذ الحكم واما ان من عجز عن جميع ذلك استغفر الله سبحانه ويجزيه عن الكفارة فقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه في غير كفارة الظهار موضع وفاق واستدلوا عليه بما رواه الشيخ عن عاصم بن حميد عن ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق او صوم او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها وعن زرارة عن ابي جعفر عم قال سألته عن شيء من كفارة اليمين الى ان قال فان عجز عن ذلك فليستغفر الله عز وجل ولا يعود وفي الروايتين قصور من حيث السند الا ان مضمونهما لا نعلم فيه مخالفا ولو تجددت القدرة على الكفارة بعد الاستغفار ففي وجوبها وجهان وجزم العلامة في التحرير بعدم الوجوب **قوله** الرابعة يشترط في المكفر البلوغ وكمال العقل والايمان اما اشتراط البلوغ وكمال العقل فظاهر لارتفاع التكليف عن الصغير والمجنون المقتضي لعدم توجه الخطاب اليهما بالتكفير واما اشتراط الايمان فيدل عليه ان التكفير عبادة والعبادة من شرطها الايمان والمقدمتان اجماعيتان ويدل على الثانية الاخبار الكثيرة المتضمنة لبطلان عبادة المخالف **قوله** ونية القربة والتعيين اما اعتبار نية القربة فلان الكفارة عبادة والعبادة انما تعتبر نية القربة اي قصد الطاعة بها لله عز وجل والاصح انه لا يعتبر فيها ملاحظة الوجه من وجوب او ندب لانتفاء ما يدل عليه من كتاب ولا سنة وقد قطع المص هنا باعتبار نية التعيين واطلاق كلامه يقتضي انه لا فرق في ذلك بين ان تتعدد الكفارة او تتحد ولا بين ان تتماثل السبب او تختلف وينبغي القطع بعدم اعتبار التعيين مع اتحاد الكفارة ونقل الشيخ في ف الاجماع على عدم اعتبار التعيين مع اتحاد جنس السبب والاكتفاء بالقربة وقال

السفيه في الشرح انه لا يعرف لاحد من الفقهاء قولا باشتراط التعيين فيه والذي يقتضيه النظر عدم الفرق بين المتبرع والمتخلف في عدم اعتبار التعيين مطلقا كما هو مقتضى الاصل وان المكلف صرف ما اتى به الى اي الافراد شاء مما في ذمته وان كان التعيين مع التعدد اولى واحوط والله اعلم قوله

كتاب اللعان

اللعان لغة الطرد والابعاد قال في القاموس لعنه كمنعه طرده وابعده فهو لعين وملعون والاسم اللعان ثم قال والتلاعن التشاتم ولاعن امرأته لعانا وملاعنة وتلاعنا والتعن لعن بعضا وشرعا الملاعنة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم قوله الاول السبب وهو امران قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة المعروف من مذهب الاصحاب ان قذف الزوجة على هذا الوجه سبب اللعان والقران الكريم ناطق بذلك قال الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الاية والاخبار الواردة به مستفيضة ونقل الصدوق في المقنع انه قال لا يكون اللعان الا لنفي الولد فلو ان رجلا قذف زوجته ولم ينكر ولدها لم يلاعنها ولكن يضرب حد القاذف ثمانين جلدة وهو ضعيف واشترط المص وغيره في ثبوت اللعان بالقذف دعوى المشاهدة وعدم البينة ويدل على الثاني قوله عز وجل ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم حيث سبحانه اللعان بهذه الصورة فلا يثبت في غيرها الا بدليل وعلى الاول روايات منها ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال اذا قذف الرجل امرأته فلا يلاعنها حتى يقول رايت بين رجليها رجلا يزني وفي الحسن عن محمد بن مسلم قال سالته عن رجل يفتري على امرأته قال يجلد ثم يخلي بينهما ولا يلاعنها حتى يقول اشهد اني رايتك تفعلين كذا وكذا وسيجيء ومن هذا الشرط عدم اللعان في حق الاعمى بالقذف لتعذر المشاهدة في حقه بل لنفي الولد ويستفاد منه ايضا انه لو حصل العلم بزنا الزوجة بالشياع او الخبر المحفوف بالقرائن لم يقع اللعان لانتفاء شرطه وهو دعوى العلم بالزنا وان كان يعتبر المشاهدة وهو مشكل للتصريح في الروايتين الحسنتين باعتبار دعوى المشاهدة وجاز ان يقع التعدد باللعان مع المشاهدة ولا يقع بدونها وان فرض حصول العلم فان الوظايف الشرعية انما تستفاد من الشارع قوله ولا يثبت لو قذفها في عدة باينة ويثبت لو قذفها في رجعية الوجه في ذلك ان المعتدة رجعية زوجة فيشملها قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم بخلاف البائن فانها اجنبية قوله الثاني انكار من ولد على فراشه لستة اشهر فصاعدا من زوجة موطوءة بالعقد الدائم ما لم يتجاوز اقصى الحمل وكذا لو انكره بعد فراقها علم تزوجها او بعد ان

تزوجت وولدت لاقل من ستة اشهر منذ دخل الثاني او ولدت الزوجة الدائمة فان امكن كونه منه وجب الحاقه به وحرم عليه نفيه لان الولد للفراش فان علم انتفاؤه عنه كما ان ينتفي ظاهرا بان تلد لاقل من ستة اشهر من حين الوطي او بعد مضي اقصى مدة الحمل منه فالامر فيه ظاهر فانه ينتفي بغير لعان او لا اتفق لذلك وجب الاشعار بنفيه ثم نفيه باللعان وسيجيء التفصيل في ذلك قوله الثالث في الشرائط ويعتبر في الملاعن البلوغ والعقل وفي لعان الكافر قولان اشبههما الجواز لا ريب في اعتبار بلوغ الملاعن وعقله لان عبارة الصبي والمجنون لا عبرة بها لرفع القلم عنهما وهل يشترط في الملاعن الاسلام قيل لا وهو مختار الاكثر لعموم ادلة اللعان وقيل نعم واختاره ابن الجنيد واحتج له في المختلف بان اللعان شهادة والكافر ليس من اهلها ويضعف بمنع كونه شهادة بل هو الى الايمان اقرب وذكر المص في نكت النهاية ان في لعان الكافر روايتين احداهما انه يصح ولم اقف على ما ذكره قوله وكذا المملوك الاصح جواز لعان المملوك لعموم الاية الشريفة وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم انه سئل عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وحسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عم قال سألته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وربما ظهر من العبارة تحقق الخلاف في ذلك ولم اقف على قائل بالمنع ولا رواية تدل عليه قوله ويعتبر في الملاعنة البلوغ والسلامة من الصمم والخرس ولو قذفها مع احدهما بما يوجب اللعان حرمت عليه ابدا لعدم الكلام في ذلك على الاظهر تحريمها اذا كانت خرساء صماء مستفاد اما مع الصمم المجرد عن الخرس ففي الحكم اشكال لقصوره سندا ومتنا قوله ولو كانت لا يكون عقدها دائما الاخلاف في اشتراط دوام العقد في لعان نفي الولد بل في الحدي قد مر ان لكنه موضع وفاق لان ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقا واما اشتراطه في لعان القذف فهو قول المعظم ويدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عم قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وقال السيد المرتضى يقع اللعان بالمتمتع بها كما يقع بالدائم لعموم الاية وهو جيد على اصله قوله وفي اعتبار الدخول قولان المروي انه لا يقع قبله وقال ثالث بثبوته بالقذف دون نفي الولد الاصح اعتبار الدخول للاخبار الكثيرة الدالة عليه كرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال لا يكون الملاعنة ولا الايلاء الا بعد الدخول ورواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله عم ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته

فاذا فاتفق الروايات مطابقة لمقتضى الاصل من عدم تحريم الزوجة بذلك ولا ينافيها اطلاق القران لان الاربع من قوله عز وجل ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم حصول الدخول والقول بعدم اشتراط الدخول لابن ادريس وضعفه معلوم مما قررناه وسيقا وعن بعض الاصحاب ان في المسئلة قولا بعدم اعتبار الدخول في اللعان بالقذف ونفي الولد وليس كذلك فان اللعان لنفي الولد يتوقف على الدخول قطعا لان الولد قبل الدخول ينتفي بغير لعان لعدم وجود شرائط الالحاق وانما الخلاف في لعانها بالقذف خاصة وقد صرح بذلك ابن ادريس في سرائره فقال ومنها ان يكون الزوجة مدخولا بها عند بعض اصحابنا والاصح ان اللعان يقع بالمدخول بها وغير المدخول بها لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الاية هذا اذا كان بقذف من يدعي المشاهدة واما اذا كان بنفي الولد والحمل فلا يقع اللعان بينهما بذلك لان قبل الدخول القول قول الزوج بيمينه ولا يلحق الولد به بلا خلاف بين اصحابنا ولا يحتاج في نفيه الى لعان فيحمل هذا التحرير من قال من اصحابنا لا يقع اللعان الا بعد الدخول يريد بنفي الولد ومن قال يصح اللعان قبل الدخول يريد بالقذف ولو عاء المشاهدة فليلحظ ذلك ويتامل هذا كلامه وهو جيد لكن جمعه بين كلام الاصحاب غير مستقيم فان الخلاف في اشتراط الدخول في لعان القذف متحقق وعبارات الاصحاب ناطقة به وما احسن ما قاله فخر المحققين ان ما ذكره ابن ادريس صلح من غير تراضي الخصمين قوله ويثبت بين الحر والمملوكة وفيه روايتان بالمنع وقول ثالث بالفرق القول بثبوته بين الحر والمملوكة للشيخ وجماعة ويدل عليه مضافا الى الاطلاق خصوص صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عم عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه وحسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عم قال سألته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان قال نعم وقال المفيد وسلار لا يقع بين الحر والمملوكة لعان وربما كان مستندهما في ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وحملها الصدوق في من لا يحضره الفقيه على الامة التي يطاها بملك اليمين والذمية التي هي مملوكة لمسلم قال والحديث المفسر يحكم على المجمل واراد بالمفسر صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وهو حسن والقول بالفرق هو ثبوت اللعان بين الحر والمملوكة بنفي الولد دون القذف لابن ادريس في سرائره واستدل بان قذف المملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف نفيه على اللعان بخلاف نفي الولد اذا كانت زوجة وجوابه ان عموم الاية يتناول موضع النزاع ومن الجائز ان يكون مشروعية اللعان في القذف لنفي التعزير اذ لا دليل على انه لا يشرع الا

الا لنفي الحد قوله ويصح لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحد حتى تضع القول بصحة لعان الحامل للشيخ والاكثر لعموم الاية وخصوص صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى وقد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما ولدت ادعاه وقربه وزعم انه منه قال يرد عليه الولد ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى وقال المفيد وسلار وابو الصلاح لا يلاعن الحامل حتى تضع حملها وربما كان مستندهم في ذلك ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام يلاعن على كل حال الا ان تكون حاملا وهي ضعيفة السند وقال الشيخ في التهذيب قوله عم الا ان تكون حاملا معناه انه لا يقيم عليها الحد الا ان تكلت عن اليمين وليس المراد انه لم يكن يمضي بينهما اللعان لانا قد بينا فيما تقدم ان في حالة الحمل يمضي اللعان والذي يدل على ما بيناه ما رواه الحسين بن سعيد عن عثمان بن عيسى عن سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عم قال اذا كانت المرأة حبلى لم ترجم والظاهر ان رد الرواية لضعف السند اولى من هذا التكلف قوله الثالث في الكيفية وهو ان يشهد الرجل اربعا بالله انه لمن الصادقين الاصل في هذه الكيفية قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله الايات وما رواه الكليني في الحسن والشيخ وابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عباد البصري سال ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة فقال عم ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله صلى الله عليه واله فقال يا رسول الله ارايت لو ان رجلا دخل منزله فراى مع امرأته رجلا يجامعها ما كان يصنع قال فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه واله فانصرف الرجل وكان ذلك هو الذي ابتلي بذلك من امرأته قال فنزل الحكم من عند الله عز وجل بالحكم فيهما قال فارسل رسول الله صلى الله عليه واله الى ذلك الرجل فدعاه فقال انت الذي رايت مع امرأتك رجلا فقال نعم فقال له انطلق فاتني بامرأتك فان الله عز وجل انزل الحكم فيك وفيها قال فاحضرها زوجها واوقفها رسول الله صلى الله عليه واله وقال للزوج اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به قال فشهد قال ثم قال رسول الله صلى الله عليه واله امسك ووعظه ثم قال له اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال اشهد الخامسة ان لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين قال فشهد فامر به فنحي ثم قال رسول الله صلى الله عليه واله للمرأة اشهدي اربع شهادات ان زوجك

الذي هو

الجن الكاذبين فيما رماك به قال فشهدت ثم قال لها اسكتي ووعظها ثم قال لها اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال لها اشهدي الخامسة ان غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به قال فشهدت قال ففرق بينهما وقال لها لا تجتمعان بنكاح ابدا بعد ما تلاعنتما واعلم ان اللعان لو كان لنفي الولد مع القذف فلا بد من التعرض لنفي الكلمات الخمس فيقول ان الولد ولد زنا وهذا الولد ان كان حاضرا من الزنا ولو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف اقتصر على قوله من الصادقين في نفي الولد المعين ولا يلزم اسناده الى الزنا لجواز الشبهة ولا اتحاد المراة في التعرض لذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولو تعرضت له لم يضر فيقول وهذا الولد ولدي ليتقابل اللعانان

قوله والواجب هو النطق بالشهادة وان يبداء الرجل باللفظ على الترتيب المذكور وان يعينها بالذكر او الاشارة وان ينطق باللفظ العربي مع القدرة الوجه في ذلك ان اللعان ولفظه شرعية لا مجال فيها للعقل فيجب الاقتصار فيها على ما ورد به النقل ولم يرد الا على هذا الوجه فيجب الاقتصار عليه ولم يعتبر المص وقوعه عند الامام او من نصبه عموما او خصوصا وقد صرح باشتراطه جمع من الاصحاب وظاهر المص في بيع عدم اشتراط ذلك فانه قال ولا يصح الا عند الحاكم او من ينصبه لذلك ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم وقيل يعتبر رضاهما بعد الحكم وحكى العلامة في المختلف نحو انه العبارة عن الشيخ في ط وابن الصلاح ايضا لكن قال جدي قده في الشرح ان المراد بالرجل العامي الذي تراضيا به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب من قبله عم فانه خاص بالنسبة اليه قال اما في حال الغيبة فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من قبل الامام عم بالعموم كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعدمه لان ذلك مختص بقضاء الحكيم هذا كلامه ره ولا يخلو اطلاق التخصيص من نظر لان اعتبار هذا الشرط ليس اجماعيا ولا واضح المآخذ فيجب المحافظة على اعتباره ولعل ما اطلقه المص اقرب الى اطلاق الادلة والله اعلم قوله والمستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة وان يقف الرجل عن يمينه والمراة عن يساره يدل على ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر انه سال ابا الحسن الرضا عم فقال اصلحك الله كيف الملاعنة فقال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل على يمينه والمراة عن يساره قوله وان يحضر من يسمع ووعظ

الرجل

الرجل بعد الشهادة قبل اللعن وكذا المراة قبل ذكر الغضب اما استحباب احضار من يسمع فيدل عليه التاسي فقد حضر اللعان الواقع في حضره النبي صلعم جماعة من الصحابة وقيل ما قل ما تتادى به الوضيعة اربعة نفروا ما استحباب وعظ الرجل قبل اللعن والمراة قبل ذكر الغضب فيدل عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتضمنة لكيفية اللعان الواقع في حضره النبي صلعم فانه عم وعظهما كذلك قوله الرابع في الاحكام وهي اربعة الاول يتعلق بالقذف وجوب الحد على الزوج وبلعانه سقوطه وثبوت الرجم على المراة ان اعترفت او نكلت ومع لعانها سقوطه عنها اذا قذف الرجل امراته تعلق به وجوب الحد كما لكن الشارع جعل للزوج وسيلة الى اسقاط الحد باللعان فاذا لاعن سقط عنه الحد ووجب على المراة الرجم لان لعانه حجة شرعية كالبينة سواء اعترفت او نكلت واذا لاعنت المراة سقط عنها الرجم وحكم بانتفاء الولد عن الرجل وتحريمها عليه مؤبدا وهذه الاحكام متفق عليها بين الاصحاب ويدل عليها مضافا الى الايات الشريفة الواردة في احكام اللعان روايات منها ما رواه الكليني عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال وسالته عن الرجل يقذف امراته قال يلاعنها ثم يفرق بينهما ولا تحل له ابدا قال وسالته عن الملاعنة التي يرميها زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها ثم يقول بعد ذلك الولد ولدي ويكذب نفسه فقال اما المراة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم وان دعاه احد يا ابن الزانية جلد الحد قوله ولو نكل عن اللعان او اعترف بالكذب حد للقذف الوجه في ذلك ان القذف موجب للحد وانما سقط باللعان فمع انتفائه يثبت الحد سواء اعترف بكذبه في القذف او اقتصر على النكول ويدل على ذلك قوله عم في حسنة الحلبي في الملاعن ان اكذب نفسه قبل اللعان ردت اليه امراته وضرب الحد وفي رواية زرارة فاذا فرغا منها ثم اقر بانه كذب عليها جلد الحد وردت اليه امراته قوله الثاني لو اعترف بالولد في اثناء اللعان لحق به وتوارثا وعليه الحد اما ان الولد يلحق به اذا اعترف به في اثناء اللعان ويثبت التوارث بينهما فظاهر لانه انما ينتفي باللعان فاذا اعترف به قبل كماله ولو بكلمة واحدة او نكل عن اكمال اللعان بقي النسب بحاله واما ان عليه الحد فهو الاب مع الحد والحال هذه فما ثم اذا كان اللعان بالقذف اما لو نفي الولد ولم يقذفها بان جوز كونه بشبهة لم يلزم الحد ويكفي في ثبوت الحد عليه نكوله عن اكمال اللعان او اقراره مرة واحدة قبل اكماله لان موجبه القذف وهو متحقق بذلك ويدل على ذلك صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن علي

بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عم قال سالته عن رجل لاعن امراته فحلف اربع شهادات بالله ثم نكل في الخامسة قال ان نكل عن الخامسة فهي امراته وجلد وان نكلت المراة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك قوله ولو كان ذلك بعد اللعان لحق به ورثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به وترثه الام ومن يتقرب بها اذا تلاعن الزوجان ثم اكذب الملاعن نفسه بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء الارث الا انه بموجب اقراره يرثه الولد من غير عكس ولا يرث اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم في قوله وترثه الام ومن يتقرب بها وقد ورد بهذه الاحكام روايات وقد حكى فيها مفصلا في كتاب الميراث ان شاء الله تعالى قوله وفي سقوط الحد هنا روايتان اشهرهما السقوط اختلف الاصحاب في هذه المسالة فقال الشيخ وجماعة انه لا يحد لسقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ولما رواه الكليني في الحسن والشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عم في رجل لاعن امراته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال فقال يرد اليه ولده ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى وقد روى هذه الرواية الشيخ باب بطريق ضعيف وفيها فيرد اليه الولد ولا تحل له لانه قد مضى اللعان وبهذه الرواية استدل جدي قده في المسالك على سقوط الحد وجعل وجه الدلالة ان الحد لو كان ثابتا لذكر والا لتاخر البيان عن وقت الحاجة ولا حاجة لهذا التكلف بعد ورود التصريح في الرواية الاولى بسقوط الحد وفي مقابل هذه الرواية رواية اخرى دالة على عدم سقوط الحد رواها الشيخ عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عم انه ساله عن رجل لاعن امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولده فقال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امراته ومضمونها في المفيد لكنها ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره وحملها الشيخ على ما اذا اكذب نفسه قبل تمام اللعن والمعتمد السقوط تمسكا بمقتضى الرواية الصحيحة السند المطابقة لمقتضى الاصل قوله ولو اعترفت المراة بعد اللعان لم يثبت الحد الا ان تقر اربعا على تردد اذا اعترفت الملاعنة بعد اللعان بالزنا لم يجب عليها الحد بمجرد الاقرار اجماعا لان حد الزنا لا يثبت على المقر الا اذا اقر اربع مرات ولو اقرت به اربعا فقيل وجب الحد عليها فلا ان اشهرها الوجوب تمسكا بعموم ما دل على ان الاقرار بالزنا اربع مرات من الكامل بالحرية المختار يثبت الحد وقيل لا يجب لان اللعان يسقط الحد كما يدل عليه قوله عز وجل ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الاية وهذا القول لا يخلو من رجحان قوله الثالث لو طلق فادعت الحمل منه فانكر فان اقامت بينة

بينة انه ارخى عليها الستر لاعنها وبانت منه وعليه المهر كملا وهي رواية علي بن جعفر عن اخيه وفي النهاية وان لم تقم بينة لزم نصف المهر وضرب مائة سوط وفي ايجاب الحد اشكال اذا اطلق الرجل امراته فادعت الحمل منه فانكر فان كان بعد الدخول لحق به الولد اجماعا ولم ينتف الا باللعان وان ادعت المراة الدخول وانكر الزوج فالمطابق لمقتضى القواعد ان عليه اليمين على عدم الدخول فاذا حلف ثبت عليه نصف المهر وانتفى عنه الولد وقال الشيخ في النهاية اذا طلق الرجل امراته قبل الدخول بها فادعت عليه انها حامل منه فان اقامت البينة انه ارخى سترا وخلى بها ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا وان لم تقم بذلك بينة كان عليه نصف المهر ووجب عليها مائة سوط بعد ان يحلف بالله ما دخل بها وتوقف في ثبوت اللعان بمجرد الخلوة وايجاب المهر كملا لما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عم قال وسالته عن رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا ونازعه ابن ادريس الشيخ في هذا الحكم فقال ما ذكره ره ذهاب الى قول من يذهب ان الخلوة بمنزلة الدخول والاظهر والاصح عند المحصلين من اصحابنا ان الخلوة وارخاء الستر لا تاثير لهما والقول قول الزوج ولا يلزمه سوى نصف المهر ولا لعان بينهما وما ذكره ابن ادريس مطابق للاصل لكن الشيخ عول في ذلك على الرواية الصحيحة ولا يبعد المصير الى ذلك وان لم نقل ان الخلوة بمنزلة الدخول مطلقا لان الظاهر من حال الصحيح اذا خلى بزوجته ان يواقعها وقد تاكد هذا الظاهر بوجود الحمل فيكون القول قولها في ذلك وتصير فراشا ويلحق به الولد ويجب عليه المهر لان الحاق الولد به يستلزم الوطي ولا منافاة بين هذا الحكم وكون الخلوة ليست بمنزلة الدخول مطلقا لان الرواية انما تضمنت جعلها بمنزلة الدخول مع الحمل خاصة فيبقى ما عداه على الاصل ومن ذلك يظهر ان ما ذكره ابن ادريس من ان ما ذكره الشيخ في النهاية ذهاب الى قول من يذهب الى ان الخلوة بمنزلة الدخول غير جيد واما ما ذكره الشيخ في النهاية من وجوب الحد على المراة اذا لم تقم الزوجة بينة بالخلوة وحلف انه لم يدخل بها فغير واضح لان الحد انما يترتب على الزنا ولم يثبت وقوعه منها وقول شبهة فيندرئ به الحد قوله الرابع اذا قذفها فماتت قبل اللعان فلا الميراث وعليه الحد للوارث

اول بمنزلة الدخول في العام يحمل الخلو مرة ... الدخول ... في الجماع منهم ايضا والله العالم

وفي رواية له ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وقيل لا يسقط الارث لاستقراره بالموت
اذا قذف الزوج امرأته فماتت قبل اللعان ثبت عليه الحد لوجود سببه وهو القذف وانتفاء المسقط
وورث الميراث لبقاء الزوجية فان البينونة انما تحصل بلعانهما ولم يوجد وذكر المص في يع ان الزوج
لو اراد دفع الحد باللعان بعد موت الزوجة جاز لان الحد يسقط بلعانه خاصة وان لم تلاعن الزوجة
ولكن يبقى التوارث والنسب لان انتفاءهما يتوقف على التلاعن من الجانبين وقد فات بموت
الزوجة ويشكل بان اللعان نوع يمين شرعية فيتوقف على النقل ولم ينقل صحته من الزوج بعد موت
الزوجة والرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ في التهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته مرسلا
وهي في قرية من القرى فقال السلطان ما لي بهذا علم عليكم بالكوفة فجاءت الى القاضي لتلاعن فماتت
قبل ان تلاعنه فقالوا هؤلاء لا ميراث لك فقال ابو عبد الله عليه السلام ان قام رجل من اهلها مقامها
فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث وعمل بمضمون هذه
الرواية الشيخ في النهاية وجماعة وضعفها بالارسال واشتراك راويها بين الثقة والضعيف يمنع من
العمل بها مع ان اللعان من الوارث ان اريد به مجرد حصوله كذلك لا يسمى لعانا حقيقة وان اريد
انه يوقع الصيغ التي توقعها الزوج فيشكل لتعذر القطع من الوارث على نفي ما ادعاه الزوج الا
اذا كان محصورا كان يدعي الزوج زناها بفلان في وقت كذا ويطلع الوارث على انتفاء ذلك وان عرف
الوارث الصيغ واوقعها على نفي العلم كان فيه تغيير الصيغ المنقولة شرعا وكيف كان فلا ريب في ضعف
هذا القول والذي يقتضيه الاصل عدم قيام الوارث مقام الزوج في اللعان وانه لا يزول الارث الذي
قد ثبت بالموت والله تعالى اعلم بحقائق احكامه **قوله كتاب العتق** العتق في اللغة الخلوص ومنه
الخروج عن الرق قال في القاموس عتق العبد يعتق عتقا وعتاقا وعتاقة بفتحهما خرج عن الرق وذلك
هو المعنى الشرعي والاصل في مشروعية العتق الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى واذ تقول للذي
انعم الله عليه وانعمت عليه قال المفسرون انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالعتق وقال عز وجل
فتحرير رقبة مؤمنة واما السنة فمستفيضة واما الاجماع فمن المسلمين كافة وقد ورد في فضل العتق
اخبار كثيرة منها ما رواه الكليني عن الحسن بن علي ومعاوية بن عمار وحفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام انه
قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضوا من النار وقال ويستحب للرجل ان يتقرب عشية
عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة وفي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اعتق

مسلما

كتاب العتق واحكامه [illegible]

مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار **قوله** والنظر في الرق واسباب الازالة اما الرق
فيختص باهل الحرب دون اهل الذمة ولو اخلوا بشرائطها جاز تملكهم المراد باهل الحرب من يجوز
قتالهم ومحاربتهم الى ان يسلموا وباهل الذمة اليهود والنصارى القائمون بشرائط الذمة ولو اخلوا
بشرائطها صاروا اهل حرب وجاز تملكهم ايضا ولا فرق في جواز استرقاق اهل الحرب بين ان
يقيموا الحرب للمسلمين او يكونوا تحت حكم الاسلام قهرا كالقاطنين تحت حكم المسلمين من
عبدة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم ويتحقق دخولهم في الرق بمجرد الاستيلاء عليهم سواء
وقع ذلك بالقتال او بالسرقة والاختلاس وسواء كان المستولي مسلما او كافرا ويجوز شراؤه من
الغنيمة وان كان للامام فيها حق لاذنهم لشيعتهم في ذلك كما تضمنته الاخبار المستفيضة وصرح
العلامة في التذكرة بانه لا يجب اخراج حصة غير الامام من الغنيمة واستدل له المحقق الشيخ علي بان اطلاق رخصتهم
لشيعتهم من غير اشتراط الاخراج للحصة المذكورة وفي الدلالة نظر ويستفاد من تخصيص الرخصة بالشيعة
انتفاء الحل لغير الشيعة لو اشتراها بعد تملك الامامي لها فالظاهر انه يملكها بذلك قال المحقق الشيخ
علي وهل يملك الامامي المغنوم من الغنيمة المذكورة بمجرد الاستيلاء عليها قوة كلام الاصحاب وعادة
الاصحاب يقتضي ذلك ويحتمل توقفه على بذل العوض لان الاذن يد لظاهر الخلاف بدفع بدل العوض
ثم نقل بلفظها عن قول الشيخ فاذا كلامه ولا ريب في قوة الوجه الاول **قوله** ومن اقر على
نفسه بالرق مختارا في صحة من رأيه حكم برقيته يندرج في قول المص في صحة من رأيه البلوغ والعقل ولا
خلاف في ان من اقر على نفسه بالرق مع جهالة حريته اذا كان بالغا عاقلا يحكم برقيته ويدل
عليه صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان علي
ابن ابي طالب عليه السلام يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة
ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا **قوله** ولو اشترى عبدا في الاسواق ثم ادعى الحرية لم يقبل الا ببينة
الى آخره لا يقبل قوله بدون البينة لان ظاهر اليد والتصرف يقتضي بالرقية وقد صرح العلامة
وغيره بانه يكفي في الحكم بالرقية اثبات اليد عليه وان لم يعلم شراؤه له ولا بيعه اياه لان ظاهر
اليد السلطنة يقتضي الملك فيجب المصير اليه الى ان يثبت ما ينافيه ويدل عليه ما رواه
الشيخ في الصحيح عن حمزة بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ادخل السوق واريد اشتري جارية
فتقول اني حرة فقال اشترها الا ان تكون لها بينة وفي الصحيح عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله

[illegible]

الرق ومحله [illegible]

فوائد

على ذلك صح — عليه السلام قال سألته عن مملوك ادعى انه حر ولم يأت ببينة على ذلك اشتريه قال نعم **قوله** ولا يملك الرجل ولا
المرأة احد الابوين وان علوا ولا الاولاد وان سفلوا وكذا لا يملك الرجل خاصة ذوات الرحم
من النساء المحرمات كالخالة والعمة والاخت وابنتها وبنت الاخ ويعتق هؤلاء بالملك اما
ان الرجل لا يملك احد ابويه ولا اولاده ولا محارمه فموضع وفاق ويدل عليه روايات كثيرة
منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يملك الرجل من ذوي قرابته الرجل
فقال لا يملك والديه ولا اخته ولا ابنة اخيه ولا عمته ولا خالته وهو يملك ما سوى ذلك من
الرجال من ذوي قرابته ولا يملك امه من الرضاعة وفي الصحيح عن ابي بصير وابي العباس وعبيد كلهم عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه وذكر اهل هذه الآية من
النساء عتقوا جميعا ويملك عمه وابن اخيه والخال ولا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا
عمته ولا خالته اذا ملكن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاعة وقال يملك الذكور
ما خلا والدا وولدا ولا يملك من النساء ذوات رحم محرم قلت كيف يجري في الرضاع قال نعم
يجري في الرضاع مثل ذلك واما ان المرأة لا تملك احد الابوين ولا الاولاد فيدل عليه روايات
منها ما رواه الشيخ عن ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد
الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها **قوله** ويملك غيرهم من الرجال والنساء على كراهية
وتتأكد الكراهة فيمن يرثه اما انه يملك غير الابوين والاولاد والمحارم من الرجال والنساء
فلا خلاف فيه وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه واما كراهة تملك الاقارب وتأكد الكراهة فيمن يرث
فلورود النهي عن ذلك وحمل على الكراهة جمعا وفي بعضها ان من ملك ذا رحم لا يحل له ان يبيعه
وطرق اكثر الروايات ضعيفة **قوله** وهل ينعتق بالرضاع عليه من ينعتق بالنسب فيه
روايتان اشهرهما انه ينعتق هذه الرواية مروية بعدة طرق منها صحيحة عبيد بن زرارة وصحيحة
ابي بصير وابي العباس المتقدمتان وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن امرأة
ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله
صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها وفي مقابل هذه الروايات روايتان
تضمنت احديهما بظاهرها ان الاب والاخ من الرضاع لا ينعتقان بالملك والاخرى
ان الام من الرضاع يجوز بيعها اذا احتاج الى ثمنها وضعف سند الروايتين يمنع من التمسك

بهما

حصر صاحب ... الاخبار الصحيحة بخلافها **قوله** ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين واذا ملك
احد الزوجين صاحبه بطل النكاح اما انه لا ينعتق على المرأة سوى العمودين فموضع نص ووفاق
واما انه اذا ملك احد الزوجين صاحبه بطل النكاح فلا خلاف فيه ايضا ويدل على البطلان بملك
الزوج فيه روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
امرأة حرة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء
وعلى البطلان بملك الزوج قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة
قوله واما ازالة الرق فاسبابها اربعة الملك والمباشرة والسراية والعوارض اما المباشرة
فالعتق والكتابة والتدبير والاستيلاد وقد سلف الملك اراد بالسبب المزيل للرق ما يحصل الى التام
والناقص فان من الاسباب منها ما يقتضي بمجرده ازالة الرق كالعتق والملك ومنها ما يتوقف
على امر آخر كالكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت من علق عتقه على موته
وذلك واضح **قوله** اما العتق فعبارته الصريحة التحرير وفي لفظ العتق تردد ولا يقع بغير
ذلك من الكنايات وان قصد بها العتق اجمع الاصحاب وغيرهم على ان العتق يقع بلفظ التحرير
كقوله انت او هذا او فلان حر واختلفوا في لفظ العتق والاصح انه يقع به ايضا لدلالته عليه
لغة وعرفا وشرعا ويدل عليه ايضا الاخبار الكثيرة المتضمنة لصحة العتق اذا قال السيد لامته
اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك مهرك كما سبق تفصيله في كتاب النكاح وصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يقول لعبده اعتقتك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت
عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فتزوج او تسرى قال عليه مائة
دينار ويستفاد من هذه الروايات وقوع العتق بلفظ الماضي وقيل انه لا يقع به لبعده عن
الانشاء وهو ضعيف لانه يستعمل في الانشاء مع القرينة بل صرح جمع من الاصحاب بانه صريح
في الانشاء وقد قطع المص وغيره بان العتق لا يقع بغير لفظ التحرير والعتق من الكنايات المحتملة
له ولغيره وان قصد بها العتق كقوله فككت رقبتك او انت سائبة ونحو ذلك وادعى عليه
في ذلك الاتفاق ولا بأس بالمصير اليه استصحابا لحكم الرق الى ان يثبت ما يزيله **قوله** ولا
يكفي الكتابة ولا الاشارة مع القدرة على النطق هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب
ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل يكتب بطلاق
امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به ويستفاد

ازالة الرق اسبابها اربعة

عبارة العتق

من قول المصنف مع القدرة على النطق اجزاء الاشارة المفهمة والكتابة مع العجز ويدل عليه
ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع
وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله فتزوجها بعد علي عليه السلام نوفل وكان انها وجعت وجعا شديدا
حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره
لذلك اعتقت فلانا واهله فتشير برأسها نعم ام لا قلت فاجازوا ذلك لها قال نعم
وروى الشيخ في الصحيح عن ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل يا فلان اكتب عتق
امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا فقال لا يكون طلاق ولا
حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود
ويكون غايبا عن اهله وهذه الرواية ظاهرها عدم الاكتفاء في الطلاق والعتق بالكتابة مع
الغيبة وهي صحيحة السند لكنها لا تبلغ حجة في اثبات هذا الحكم قوله ولا يصح جعله يمينا ولا بد من
تجريده عن شرط متوقع او صفة مثل المصنف في جعله يمينا بقوله انت حر ان فعلت كذا او مقتضى
ذلك انه لا فرق بين جعله يمينا وتعليقه على الشرط من حيث الصيغة وانما يفترقان بالقصد فان
كان الغرض من التعليق البعث على الفعل ان كان طاعة كقوله ان حججت فانت حر او الزجر عنه
ان كان معصية كقوله ان تركت فريضة فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق كقوله ان
قدم زيد او ان طلعت الشمس فهو تعليق على الشرط او الصفة وقد قطع المصنف وغيره بان العتق
لا يقع معلقا على شرط ولا صفة وادعى عليه العلامة في لف الاجماع وربما ظهر من عبارة ابن الجنيد
وابن البراج جواز التعليق ورده في لف بانه مخالف للاجماع ولم نقف في هذه المسألة
على نص يقتضي الصحة ولا الفساد ولكن لا باس بالمصير الى ما ذكره الاصحاب تمسكا باصالة بقاء
الملك الى ان يثبت المزيل شرعا والله اعلم قوله ويجوز ان يشترط مع العتق شيء اجمع الاصحاب
على ان المعتق اذا شرط شرطا سائغا في العتق لزمه الوفاء به سواء كان الشرط خدمة مدة
معينة ام مالا معينا ويدل عليه قوله عليه السلام في عدة اخبار منها صحيحة المؤمنون عند شروطهم الا
من عصى الله وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يقول لعبده
اعتقتك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار
فاعتقه على ذلك فتزوج او تسرى قال عليه مائة دينار وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب

المغيرة بن ...

او ان فعلت كذا

قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل اعتق جاريته وشرط عليها ان تخدمه عشر سنين فابقت ثم
مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابي العباس
عن ابي عبدالله عليه السلام قال سألته عن رجل قال غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا قال هو حر وعليه العمالة
واذا شرط ففي لزوم الشرط قبول المملوك قيل لا وهو ظاهر اختيار المصنف لان المولى مالك العبد و
منافعه وله الضريبة عليه وهي الزام بمال من كسبه فاذا شرط عليه خدمة او مالا فقد فك ملكه
عنه وعن منافعه واستثنى بعضها فكان له ذلك وقيل يشترط مطلقا وهو اختيار العلامة في
ير لاقتضاء التحرير تبعية المنافع فلا يشترط شيء منها الا برضا المملوك وفصل العلامة في ... فاشترط
قبوله في اشتراط المال دون الخدمة واختاره فخر المحققين في الشرح واستدل على اشتراط قبوله في
المال بما رواه حريز في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك
قال لا يبدأ بالحرية قبل المال فيقول لي مالك وانت حر ان يرضى المملوك فالمال للسيد واقول ان
الراوي لهذه الرواية ابو جرير على ما هو موجود في يب لا حريز وابو جرير غير موثق فلا تكون
الرواية صحيحة لكن لا باس بالمصير الى هذا القول اقتصارا في الحكم بالزام العبد شيئا بالشرط بدون
رضاه على موضع اليقين قوله ولو شرط اعادته في الرق ان خالف صح وقيل لا المروي اللزوم
اذا شرط المعتق على المعتق شرطا في نفس العتق وشرط عليه اعادته في الرق ان خالف ففي صحة
العتق والشرط او بطلانهما او صحة العتق خاصة اقوال اختار اولها الشيخ في النهاية واتباعه لعموم
المؤمنون عند شروطهم وما رواه الكليني في الموثق عن اسحاق بن عمار عن ابي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الرجل
يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشرط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه
المص في النكت بمنع الرواية لشذوذها وضعف سندها ومنافاتها لاصول المذهب وخالف
ثانيها المص في النكت والعلامة في لف لان مقتضى الشرط عوده في الرق بعد ثبوت حريته رقا وهو غير جائز
ولا معهود ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن مطلق الرقية ومعنى قول السيد له
عجزت فانت رد في الرق الرق المحض الذي ليس بكتابة لا مطلق الرق لانه لم يتصف بالكتابة
وعدم الاخص اعم من عدم الاعم واختار ثالثها ابن ادريس والمحقق الشيخ فخر الدين واحتج عليه
العتق مبني على التغليب وهو احتجاج ضعيف فانه لا يلزم من بنائه على التغليب صحته مع عدم
القصد اليه فان القصد انما تعلق بالعتق على هذا الوجه المخصوص لا بمطلق العتق والمسألة

لم لي مالك هو

محل تردد وان كان القول ببطلانها لا يخلو من رجحان قوله ويشترط في المعتق جواز التصرف والاختيار
والقصد المراد بجواز التصرف ان يكون غير محجور عليه لصغر او جنون او سفه او فلس ولا ريب في
اعتبار هذه الشرائط ويدل على بطلان عتق المكره صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي
جعفر عليه السلام قال سألته عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق ويدل على بطلان
عتق غير القاصد ما رواه الكليني عن الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال لا يجوز عتق السكران وفي الحسن عن
زرارة وبريد بن معاوية وفضيل ... عن ابي جعفر وابي عبدالله عليهما السلام ان المدله ليس عتقه عتقا والمدله كمعظم
الساهي الذاهب العقل من عشق ونحوه ومن لا يحصل ما فعل او ما فعل به قاله في القاموس قوله
والقربة المراد بالقربة ان يقصد بالعتق التقرب به الى الله تعالى اي الطاعة لله عز وجل او
طلب ثوابه على حد ما يعتبر في ساير العبادات ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن سعد بن ابي خلف
عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام انه قال واعلم انه لا يجوز عتق ولا صدقة الا ما اريد به الله عز وجل
وثوابه وفي الحسن عن هشام بن سالم وابن اذينة وابن بكير وغير واحد عن ابي عبدالله عليه السلام قال لا عتق
الا ما اريد به وجه الله تعالى ويستفاد من هاتين الروايتين وما في معناهما ان المعتبر ارادة وجه الله
عز وجل بالعتق بان يقول انت حر ويقصد بذلك وجه الله تعالى وان لم يتلفظ بالقربة ولم يشترط
المص هنا اعتبار تعيين المعتق وقد قطع الاكثر بعدم اعتباره لاصالة عدم الاشتراط ولوجود
المقتضي للصحة وهو صيغة العتق وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية
عملا بالاصل وقيل يشترط التعيين وهو الاصح لان العقود والايقاعات اسباب شرعية
فيجب الاقتصار فيها على ما ثبت كونه سببا شرعيا ولم يثبت كون العتق مع ابهام المعتق
كذلك فيجب القول بعدم صحته الى ان يثبت دليل الجواز قوله وفي عتق الصبي اذا بلغ عشرا
رواية بالجواز حسنة لم اقف على الرواية الحسنة التي اشار اليها المص والموجود في كتب الاخبار
والاستدلال ما رواه الشيخ مرسلا عن موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام
عشر سنين فان كان له من ماله ما اعتق او تصدق على وجه المعروف فهو جائز وعمل بها
الشيخ وجماعة وضعفها بالارسال وغيره يمنع من التمسك بها في اثبات هذا الحكم قوله وفي
وقوعه من الكافر تردد اختلف الاصحاب في صحة العتق من الكافر فقيل لا يصح مطلقا واختاره
ابن ادريس لانه عبادة شرعية ويشترط في صحتها الاسلام كغيره من العبادات ولان العتق مشروط

جعفر وابي ...

بحث في تعيين المعتق

بالقربة والتقرب لا يقع من الكافر وقيل يصح من الكافر كما يصح من المسلم وهو اختيار الشيخ في ط لانه فك
ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فكان اولى بقبول الزوال وفصل جمع من الاصحاب
منهم العلامة في لف فحكموا بصحة العتق من الكافر ان كان كفره بغير جحد الخالق من جحد نبي او كتاب او
غير ذلك وببطلانه ممن كان كفره بجحد الخالق سبحانه وتعالى وهو المعتمد لنا على الصحة في الاول وجود
المقتضي وهو عتق الجامع للشرائط التي منها ارادة وجه الله سبحانه وتعالى به فان الكافر اذا كان
مقرا بالله عز وجل امكن وقوع ذلك منه ولا يلزم من اشتراط الارادة المذكورة حصول المراد
لان ذلك امر اخر خارج عن الشرط المعتبر وقولهم ان العتق عبادة فيشترط في صحته الاسلام
ليترتب الثواب على فعله ممنوع لانتفاء الدليل عليه ولنا على البطلان في الثاني ان الكافر اذا
جحد الالهية لم يتصور كونه مريدا بالعتق وجه الله تعالى والمراد به نفي الصحة لانه اقرب المجازات
الى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة قوله ويعتبر في المعتق ان يكون مملوكا حال العتق
مسلما فلا يصح لو كان كافرا ويكره لو كان ذميا اما ما اختاره المص من اشتراط اسلام المملوك
المعتق فقول معظم الاصحاب ومنهم الشيخ في التهذيب والمرتضى رضي الله عنه مدعيا عليه الاجماع
واستدل عليه بقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث وبما رواه الشيخ عن سيف بن
عميرة قال سألت ابا عبدالله عليه السلام ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا ويتوجه على
الاستدلال بالاية اولا ان الخبيث هو الردي من المال كما ذكره المفسرون والخبث في العبد
الكافر في اعتقاده لا في ماليته التي تعلق بها الانفاق فان ماليته ربما زادت على مالية
العبد المسلم وثانيا ان العتق لا يسمى انفاقا بحسب العرف فلا يتعلق به النهي وثالثا
المنع من عموم انفاق الردي مطلقا بل في الصدقة الواجبة للاجماع على جواز الصدقة المندوبة
بالجيد والردي من المال وعلى الرواية بالطعن فيها من حيث السند باشتماله على الحسن
علي بن حمزة وهو واقفي وقال علي بن الحسن انه كذاب ملعون ومع ذلك فانما
تضمنت النهي عن عتق المشرك وهو اخص من الكافر وقال الشيخ في ط وف يصح عتق
المملوك الكافر وقواه الشهيد في الشرح استضعافا لدليل الاشتراط وهو جيد اذا اريد
بعتقه وجه الله تعالى كما اذا قصد بعتقه استجلابه الى الاسلام او نحو ذلك قوله ولو
نذر عتق احدهما لزم هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية وهو ظاهر اختياره في الاستبصار فانه روى

المنهي عنه

عن الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عم ان عليا عم اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم فخلى عنه انه انما اعتقه
بانه يسلم حين يعتقه او على انه انما فعل ذلك لانه كان نذر ان يعتقه فلزم الوفاء به وان لم يجز
له عتق غيره اذا كان كافرا ومنع الرواية بضعف السند فان راويها مجهول الحال ومع ذلك
فلا اشعار فيها بهذا الحمل والاصح بطلان النذر ان متعلقا عتق الكافر لان المعصية لا تنعقد نذرها
اما المخالف المحكوم باسلامه فلا مانع من انعقاد نذر عتقه لان عتقه طاعة فيتعلق به النذر وان كان
مرجوحا بالاضافة الى عتق المؤمن قوله ولو شرط المولى على المعتق الخدمة زمانا معينا صح ولو
ابق ومات المولى فوجد بعد المدة لم يكن للورثة استخدامه للرواية لا ريب انه يجوز اشتراط
الشرط السائغ في العتق ومن جملة ذلك اشتراط خدمته زمانا معينا ولو كان الشرط خدمته للمولى
او غيره مدة حيوته قطع الاصحاب بعدم صحته للجهالة ولو قيل بالصحة لم يكن بعيدا لانه معين في نفسه
تعيينا ولعموم قولهم المؤمنون عند شروطهم ولو اخل المعتق بالخدمة المشترطة عليه لم يعد الى الرق
لم يطالبه بالخدمة من مثل تلك المدة واجل لم يطالبه باجرة مثلها فان الاجود ان له ذلك وهو
جزء المعم في يع لانها حق مقوم بالمال فيثبت على من فوته عليه بقيمته ... اجرة المثل ويدل على ان
الورثة ليس لهم استخدام المعتق اذا ابق ومات المولى فوجد بعد المدة ما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب
قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل اعتق جارية له وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات
الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا وهذه الرواية التي اشار اليها المصنف وهي غير
مطابقة لمقتضى القواعد الشرعية لكن ليس فيها التصريح بان وجودها كان بعد انقضاء المدة وربما
كان وجه الاطلاق ان المشروط خدمة المولى وقد فاتت بموته فلا يجب عليها خدمة غيره قوله
واذا طلب المملوك البيع لم تجب اجابته لا ريب في عدم الوجوب نعم يمكن القول باستحباب اجابته
اذا كان مؤمنا قوله ويكره التفريق بين الولد وامه وقيل يحرم الاصل في هذه المسئلة الاخبار
المستفيضة عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم فمن ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن معوية بن عمار
قال سمعت ابا عبد الله عم يقول اتي رسول الله صلعم بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم
فباعوا جارية كانت امها معهم فلما قدموا على رسول الله صلعم سمع بكاءها فقال ما هذه فقالوا يا
رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث رسول الله صلعم في ثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا
او امسكوهما جميعا وما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عم انه اشتريت له جارية

من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض الحاجة فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله عم الك ام قالت
نعم فامر بها فردت وقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وفي الصحيح عن ابن سنان عن ابي
عبد الله عم انه قال في الرجل يشتري الغلام او الجارية وله اخ او اخت او اب او ام بمصر من الامصار
قال لا يخرجه مصرا اخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت
وفي الصحيح عن عمرو بن ابي نصر قال قلت لابي عبد الله عم الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كان
قد استغنت عن ابويها فلا باس وقد وقع الخلاف في هذه المسئلة في موضعين الاول في ان التفريق
مكروه او محرم قيل بالاول وهو اختيار الشيخ في باب العتق من النهاية والمصنف وقيل بالثاني
واختاره في النهاية ايضا في باب ابتياع الحيوان وهو الاظهر اخذا بظاهر النهي الثاني ذكر المصنف ان
موضع الكراهة او التحريم التفريق بين الولد وامه والحق ابن الجنيد بالام من يقوم مقامها في الشفقة
ومنهم من عدى الحكم الى المنع من التفرقة بين الاخ والاخت اذا كانا صغيرين وكذا بين الولد وابيه
ولا باس بالمصير الى ما تضمنته الرواية الصحيحة سندها الثالث ذكر جمع من الاصحاب منهم المصنف في يع ان على
الكراهة او التحريم استغناء الولد عن الام ويدل عليه قوله في صحيحة عمرو بن ابي نصر ان كانت قد استغنت عن
ابويها فلا باس واختلف في حد الاستغناء فقيل انه الاستغناء عن الرضاعة وقيل بلوغ سبع سنين
لان السن الذي يحصل معه الاستغناء عن التعهد والحضانة وقيل ان الخلاف انما يرجع الى الخلاف
في مدة الحضانة ويمكن الاستدلال على اعتبار السبع بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن جعفر عن ايوب
بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابه انه كانت لي امرأة ولي منها ولد وخليت سبيلها فكتب عم المرأة
احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المرأة قوله واذا اتى على المملوك المؤمن سبع سنين
استحب عتقه وكذا لو ضرب مملوكه ما هو حد الاستحباب عتق المملوك المؤمن اذا اتى عليه
سبع سنين فيدل عليه ما رواه الشيخ عن محمد بن عبد الله بن زرارة عن بعض آل اعين عن ابي عبد الله عم
قال من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا تحل خدمة من كان مؤمنا بعد
سبع سنين وحمل على الكراهة وضعف سندها يمنع من التمسك بها واما استحباب عتق المملوك اذا ضربه
ما هو حد فقد ذكره الشيخ والمصنف وجماعة ولم اقف له على مستند قوله مسائل سبع الاولى لو
نذر تحرير اول مملوك يملكه فملك جماعة تخير في احدهم وقيل يقرع بينهم وقيل ثالث لا يلزمه عتق
اذا نذر عتق اول مملوك يملكه صح النذر لوجود المقتضي وانتفاء المانع ثم ان ملك واحدا تعين او

سائل سبع الاولى

الثالثة

فانه يكون الاول وهو غير بعيد لان ذلك مدلول اللفظ فيجب المصير اليه نعم لو كان المنذور عتق اول
حمل عتق التوامان مطلقا بغير اشكال قوله الثالثة لو اعتق بعض مماليكه فقيل له اعتقت مماليكك
فقال نعم لم ينعتق الا من سبق عتقه الاصل في هذه المسئلة ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن
عن زرعة عن سماعة قال سألته عن رجل قال لثلثة مماليك له انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل
من الناس اعتقت مماليكك فقال نعم ايجب العتق للاربعة حين اجملهم او هو للثلثة الذين اعتق
فقال انما يجب العتق لمن اعتق ومضمون هذه الرواية افتى الشيخ والمصنف واكثر الاصحاب والظاهر
ان مرادهم لا ينعتق في نفس الامر الا من سبق عتقه لان قوله نعم في جواب السؤال لا يكفي في حصول العتق
اما في الظاهر فيجب الحكم عليه بعتق الجميع لان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع
مضاف مفيد للعموم فيفيد الاقرار بعتق جميع عبيده واعتبر العلامة في التذكرة في الحكم بالعتق
لفظ الاقرار وهو غير جيد لان ذلك لا يجري على نفس الامر ولا الظاهر الا ان اعتبر في نفس الامر
لم يحكم الا بعتق من سبق عتقه خاصة سواء كان واحدا او متعددا كما اطلقوه وان اعتبر في الظاهر
الاقرار حكم بعتق الجميع كما تقتضيه العموم المستفاد من الجمع المضاف واعتذر له ولده فخر المحققين
بعذر غير مقبول وتفصيل الكلام في ذلك يقتضي تطويلا بلا طائل قوله الرابعة لو نذر عتق امته
ان وطئها فخرجت عن ملكه انحلت اليمين وان عادت بملك مستأنف هذا الحكم مقطوع
به في كلام الاصحاب والمستند ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عم قال سألته عن الرجل
يكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس
بان يأتيها قد خرجت عن ملكه وليس في الرواية التصريح بنذر العتق اذا حصل الوطي بل الظاهر
منها ان العتق وقع معلقا على شرط لكن الاصحاب حملوها على النذر وحملها ابن ادريس على ما اذا
تعلق النذر بوطئها وهي في ملكه ولا ريب في انحلال النذر بخروجها عن ملكه على هذا التقدير
كما انه لا اشكال في عدم انحلاله اذا تعلق النذر بمطلق الوطي المتناول لما بعد خروجها عن الملك
وانما يقع الاشكال مع اطلاق النذر ولا يبعد مساواته لصورة التعميم قوله الخامسة لو نذر
عتق كل عبد قديم في ملكه اعتق من كان له في ملكه ستة اشهر فصاعدا هذا الحكم مشهور بين
الاصحاب ومستنده رواية ضعيفة جدا عن ابي سعيد المكاري تضمنت ان رجلا سأل ابا الحسن
الرضا عم فقال له رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله قال نعم ان الله

الرابعة

الخامسة

ابنه او ميراث انعتق وان لم يملك بعد ذلك اخر او الاولوية تتحقق بعدم سبق الغير ولا يعتبر فيها وجود
امر اخر يكون ذلك الاول سابقا عليه وان ملك جماعة فقيل ببطلان النذر وحكي قولا عن احد قائلي البطلان وهو
قطع ابن ادريس في سرائره قال لانه لم يوجد شرط النذر فان المنذور عتق اول مملوك وليس لمن يملك
مماليك مملوكه في حالة واحدة اول فلم يوجد شرط النذر واختار المحقق وهو قول المعظم لان الاولية
توجد في كل واحد منهم ولانه يملك الجماعة صدق انه ملك واحدا الا انه في جملة الجماعة ويشكل بان النذر انما
تعلق بعتق مملوك واحد يصدق عليه انه اول فاذا ملك جماعة لم يوجد الشرط والاجود الاول
على هذا القول بالروايات الدالة على الصحة مع ملك الجماعة كما ستورده واختلف القائلون بالصحة
فذهب جماعة منهم ابن بابويه والشيخ في ية الى انه يعتق احدهم بالقرعة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم
في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي قرع وقال ابن
الجنيد يتخير الناذر مع نقايه وقواه والاقا بالقرعة واختاره الشيخ في ب والمصنف في الكتاب واستدل
عليه في يب بما رواه عن الحسن الصيقل قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل قال اول مملوك املكه فهو
حر فاصاب ستة قال انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء وليعتقه واجاب عن رواية القرعة بالحمل
على ان ذلك هو الاولى والاحوط وان كان التخيير جائزا وهو جيد لو تكافأ السندان لكن رواية
القرعة صحيحة السند وفي طريق هذه الرواية جماعة من الضعفاء فلا تصلح لمعارضة تلك الرواية
واحتمل العلامة في عد حرية الجميع لتحقق الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله عشرة ثم سبق جماعة فانه
من للعموم ومملوك للخصوص وهو كذلك وقال الشهيد في س انه لو اراد بمملوك الجنس ساوى
من في الحكم وهو مشكل لان الجنس يتحقق بالواحد فلا يعتق ما عداه بخلاف من فانها في اللفظ
موصولة تفيد العموم ولو تعلق النذر بعتق اول ما يملكه من المماليك وجب عتق الجميع
بغير اشكال قوله الثانية لو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين عتقا الوجه في ذلك ان ما
تلده موصولة فتتناول الجميع بخلاف لفظ مملوك في المسئلة السابقة فانه نكرة مثبتة فلا
تعم ولو تعلق النذر بما اول ما تلده المرأة لم يتناول المتعدد كما ان النذر هناك لو تعلق بما
يملكه تناول الجميع واطلق يشترط في عتق التوامين ولادتهما دفعة الاكثر على عدم الاشتراط
اذ يصدق على مجموع التوامين عرفا انهما اول ما ولدته المرأة وان ولدتهما على التعاقب وخص
ابن ادريس الحكم بعتق التوامين بما اذا ولدتهما دفعة وان كان نادرا اما اذا سبق احدهما

فانه

الثانية

وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه الذي له ستة اشهر فهو قديم حرّ ومورد
الرواية المملوك الشامل للذكر والانثى لكن الشيخ في النهاية عبّر بلفظ العبد وتبعه [illegible] من تأخر عنه
حتى ان العلامة في عد استشكل الحكم في استحباب الحكم في الامة واورد عليه ولده في الشرح بان في
جزاء سعيد البخاري كل مملوك وهو يتناول الامة فيكون منصوصا عليها ثم اجاب عنه بان
المهم لم يستند في قوله الى الرواية بل الى اجماع الاصحاب وهو بلفظ العبد فيضعف ايراد
الجواب ظاهر ثم ان اعتبرنا الستة الاشهر ولم يكن في مماليكه من اتى عليه هذه المدة ففي صحة النذر
وعتق من دخل في ملكه منهم اولا اتحد او تعدد او بطلانه لانتفاء متعلقه وجهان في عد الاول
بالصحة فلو اتفق ملك الجميع دفعة في اتفاقهم كلهم او بطلان النذر الوجهان والوجه الرجوع
في ذلك الى العرف فان لم يدل على اتصاف شيء منهم بالقدم بطل النذر **قوله** السابع قال
المعتق لمولاه وان لم يشترطه وقيل ان لم يعلم به فهو له وان علم ولم يستثنه فهو للعبد الخلاف
انه المسئلة مبني على ان المملوك هل يصح ان يملك وقد تقدم الكلام في ذلك وان الاصح انه يملك
فاضل الضريبة كما اختاره المص في كتاب التجارة من هذا الكتاب لقوله عوض ضحيحة عمر بن يزيد اذا
ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك اذا تقرر ذلك فنقول
اذا اعتق وبيده مال فان قلنا انه لا يملك شيئا كان جميع ما بيده لمولاه سواء علم مولاه
بالمال في حال عتقه ام لم يعلم وان قلنا انه يملك مطلقا او على بعض الوجوه وامكن دخول المال
في ملكه فقد ذهب الاكثر الى ان المولى ان لم يعلم به في حال العتق فهو له وان علم به ولم يستثنه
فهو للمعتق ويدل على ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح والكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر
وابي عبد الله عم في رجل اعتق عبدا له وله مال لمن يكون مال العبد قال ان كان يعلم ان له مالا
يكن استثنى السيد المال حين عتقه فهو للعبد وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله انه سال ابا عبد الله
عم عن رجل اعتق عبدا له والعبد مال لمن هو المال الذي اعتق العبد لمن يكون مال العبد أيكون للذي
اعتق العبد او للعبد قال اذا اعتقه وهو يعلم ان له مالا فماله له وان لم يعلم فماله لولد سيده وجمع
الروايات معتبرة الاسناد فيتجه العمل بها والظاهر ان المولى متى استثنى المال حكم له به سواء اقدم الاستثناء
على العتق او اخره مع الاتصال لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واعتبر الشيخ تقديم الاستثناء
على التحرير لرواية ابي جرير قال سالت ابا الحسن عم عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا

[illegible marginal note]

[marginal note:] اولوا ... [illegible]

ولو ... [illegible]

لا اعلم فيه مخالفا م

يبداء بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك واتبع الرواية ضعيف السند فان
راويها هو ابو جرير غير معلوم الحال وقد [illegible] نسبها العلامة في لف الى جرير ووصفها بالصحة
وتبعه ولده في الشرح وجدي في سكت في الروضة لكنه تنبه لذلك في لك فاسندها الى ابي جرير كما
نقلناه **قوله** السادس اذا اعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة هذا الحكم مقطوع به في كلام
الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مروان عن الشيخ يعني
موسى بن جعفر عن ابيه عم قال ان ابا جعفر عم مات وترك ستين مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت
بينهم واعتق الثلث وذكر الشهيد في س في كيفية القرعة وجهين احدهما ان يكتب اسماء العبيد بعد
تجزيتهم ثلثة اجزاء ثم يخرج على الحرية والرقية فان اخرج على الحرية كفت الواحدة والا اخرج اخرى
وثانيهما ان يكتب الحرية في رقعة والرقية في رقعتين ويخرج على اسمائهم بعد تجزيتهم [illegible]
[illegible] ثلثة اجزاء وفي المسلك وجه ثالث وهو ان يكتب لكل عبد رقعة ثم يخرج على
الحرية او الرقية الى ان يستوفي المطلوب وهذا الطريق اعدل لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع من القرعة
في الرقية والحرية ومن الممكن ان يخرج احدهما مع الاقراع حرا والاخر رقا ثم ان اتفقت عددا
وقيمة او اختلفت القيمة مع امكان التعديل اثلاثا فالامر واضح وان اختلف العدد ولم يمكن
التعديل عددا اخرج ثلثهم قيمة وان لم يمكن التعديل عددا ولا قيمة كخمسة قيمة واحد مائة واثنين
مائة واثنين تلثمائة فالظاهر انه يخرج على الحرية حتى يستوفي الثلث قيمة ولا يعتبر العدد **قوله**
اما السراية فمن اعتق شقصا من عبد عتق كله هذا مذهب الاصحاب ويدل عليه
رواه الشيخ عن غياث بن ابراهيم الدارمي عن جعفر عن ابيه عم ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو
حر ليس لله فيه شريك وعن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عم ان رجلا اعتق بعض غلامه
فقال هو حر كله ليس لله فيه شريك وتحقيق المسئلة ايضا يتوقف على السراية على الشريك بالبعض الصحيح
تقتضي السراية على ملكه بطريق اولى وحكى الشهيد في س عن السيد جمال الدين بن طاوس
انه حكى به قصر العتق على محله نظرا الى ضعف طريق رواية السراية والتمسك بمقتضى الاصل
والبعد عن العامة ويدل على هذا القول ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم عن حمزة بن
حمران عن احدهما عم قال سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال
ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر الله قلت ارايت ان جعلته في حل وعفت عنه قال

لا ضرب عليه اذا عفت من قبل ان توقفه قلت فتغطي رأسها منه حين اعتق نصفها قال نعم وتصلي وهي
مخمرة الرأس ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها او يعتق النصف الاخر واجاب الشيخ في التهذيب عن هذه الرواية
بانه ليس فيها ان الامة باجمعها كانت له بل لا يمتنع ان يكون المراد به اذا لم يملك منها الا نصفها ولو ملك
جميعها لكانت قد انعتقت حسب ما تضمنه الخبران الاولان ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد لانه خلاف
منطوق اللفظ ويدل على هذا القول ايضا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم
في امراة اعتقت ثلث خادمها عند موتها اعلى اهلها ان يكاتبوها ان شاءوا وان ابوا قال
لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب
ما اعتق منها والمسئلة موضع اشكال وما ذهب اليه السيد ابن طاوس لا يخلو من قرب **قوله** ولو كان له شريك قوم عليه نصيبه ان كان موسرا وفك باقيه ان كان المعتق معسرا
وقيل ان قصد الاضرار فكه ان كان موسرا وبطل العتق ان كان معسرا وان قصد القربة لم يلزمه
فك وسعى العبد في حصة شريكه فان امتنع استقر ملكه على حصته اختلف الاصحاب في حكم
المسئلة على اقوال ذكر المص منها قولين احدهما ان المعتق يقوم عليه نصيب الشريك ان كان
موسرا ويسعى العبد في فك باقيه ان كان معسرا اختاره المفيد والسيد المرتضى وابن بابويه ويدل
عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عم في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه
قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت بالحصص وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن
ابي جعفر عم قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من
صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب
ما بقي حتى يعتق وفي الصحيح عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عم قال سالته عن المملوك يكون بين
شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال ان ذلك فساد على اصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته
قال يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك لما افسده وثانيهما انه ان
قصد الاضرار بالشريك فكه ان كان موسرا وبطل العتق ان كان معسرا وان قصد القربة
لم يلزمه فكه وسعى العبد في حصة الشريك فان امتنع استقر ملك الشريك على حصته اختاره
الشيخ في النهاية وط وستدل له بما رواه الكليني في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله انه
سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه

[marginal note:] يسعى العبد

كله والا استسعى العبد في النصف الاخر وما رواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قلت
لابي عبد الله عم رجل ورث غلاما وفيه شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه فقال اذا اعتق نصيبه
مضارة وهو موسر ضمن للورثة واذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق حصة من اعتق
ويستعملونه على قدر ما اعتق منه له ولهم فان كان نصفه عمل لهم يوما وله يوما وان اعتق الشريك
مضارا وهو معسر فلا عتق له لانه اراد ان يفسد على القوم ويرجع على القوم على حصصهم وفي
متن الرواية في الشيخ الطوسي مع صحة سنده ما يعضله والمفصل حكم على الحمل لكن يتوجه عليها
اشكال وهو ان العتق لمضارة الشريك ان كان منافيا للقربة اتجه بطلان العتق اذا وقع على
هذا الوجه مطلقا سواء كان المعتق موسرا او معسرا وان لم يكن منافيا للقربة كما ذكره في لف من
ان المراد به تقويمه على الشريك ثم امر مع الاعتاق فصح مضارة اذ اقلنا انه لا يمكن الحكم بان المراد
بالمضارة مع اليسار قصد التقويم على الشريك وذلك لا ينافي وقوع التقرب في العتق باعتاق
حصته وبالمضارة مع الاعسار قصد تضييع مال الشريك والاضرار عليه وذلك مناف للقربة
فيبطل العتق الواقع على هذا الوجه مع الاهمال عن التقويم على الشريك اما لجهله بذلك او الغفلة
عنه وفي المسئلة قولان اخران احدهما استسعاء العبد مطلقا من غير تقويم على الشريك ذهب اليه
ابو الصلاح الحلبي والثاني انه ان اعتق وكان غير مضار تخير الشريك بين الزامه قيمة نصيبه ان
كان موسرا وبين استسعاء العبد ذهب اليه ابن الجنيد وهما ضعيفان وهنا مباحث الاول
اختلف الاصحاب في وقت انعتاق نصيب الشريك مع اجتماع شرائط السراية فقال
الشيخان والمص وجماعة انه عند اداء القيمة وللشيخ قول اخر في ط انه مراعى بالاداء فاذا حصل تبين
العتق من حين عتق نصيبه وقال ابن ادريس ينعتق بالاعتاق اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه
لان ذلك معنى السراية والاصح الاول اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق
وتحرزا عن لزوم الضرر بالشريك بتقدير هرب المعتق او تلف ماله واتفاق لاخوانه وصحيحة
محمد بن قيس من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من
صاحبه فيعتقه كله فان المراد بشرائه منه اداء قيمة نصيبه لعدم اعتبار الشراء حقيقة
ويتفرع على هذه الاقوال فروع منها ما اذا اعتق اثنان من الشركاء الثلثة مترتبين فان قلنا
ينعتق بالاعتاق لزم العتق اولا وان قلنا بالاداء والعود لم يكن الاول اولى فقوم عليهما وان قلنا

[marginal notes:] وبالعتق لوجه الله العتق على هذا الوجه م

بنا في القربة وكيف يجعل العتق لوجه الله قاطع ... [illegible]

[illegible marginal note]

بالمراعاة احتمل تقويم عليها ايضا لان عتق الشاهد حصد ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الحصة الأخرى
وتقويم الاول لانه بالاداء يتبين اعتاق نصيب الشريك قبل ان يعتق فوقع عنه لعوامر منها اذا
اكسر المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة فان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في
ذمته وان قلنا بالاخرى لم يعتق نصيب الشريك ومنها اذا مات المعتق قبل اداء القيمة
فان قلنا ان السراية تحصل بالاعتاق مات حرا موروثا منه وهو حذو المعتق حصة نصيب الشريك
وان قلنا انما تحصل بالاداء فالظاهر سقوطها لان الزام المعتق بالقيمة انما هو لتحصيل العتق والميت
لا يعتق ويحتمل ثبوتها بعد الموت لان اداء القيمة استحق في الحيوة فلا تسقط بالموت وهو ضعيف
ذكر المص في يع ان المراد باليسار ان يكون مالكا لقدر قيمة نصيب الشريك فاضلا عن قوت
يوم وليلة ومقتضى ذلك انه لا يستثنى له المسكن والخادم وقوى في ذلك استثنائهما كما يستثنيان
في الدين لان هذا من جملته وبه قطع الشهيد لو كان ما عند المعتق يرتشيا يملكه والثاني
انه لا يمنع السراية لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه ووجب التقويم عليه وقيل يمنع لانه
من هذا شانه لا يصدق عليه انه موسر ولان عنده سعة في المال وقد وقع الحكم بالسراية في
صحيح الحلبي معلقا على كون المعتق موسرا وفي صحيحة محمد بن قيس على وجود السعة والمسألة محل تردد وان
كان الاخير لا يخلو من رجحان الثالث لو ورث شقصا ممن ينعتق عليه بان يكون اباه او ولده
انعتق عليه ذلك الشقص قطعا وهل يسرى العتق لا حصة الشريك قال في نعم [illegible]

[illegible]

العوارض المعتقة

[illegible]

[illegible]

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

ثم يدفع اليه باقي ويجيء تمام الكلام في ذلك السند مفصلا في كتاب الميراث ان شاء الله تعالى قوله كتاب
التدبير والمكاتبة والاستيلاد قال في القاموس التدبير النظر في عاقبة الامور كالتدبر وعتق العبد عن دبر وهو ما بعد
الموت انه المكاتب وان يكاتب عبدك على نفسه بثمنه فاذا اداه عتق ويتعص ذلك انه التدبر
يلفظان لغة على المعنى الشرعي والظاهر ان ذلك معروفا قبل ورود الشرع قوله اما التدبير فلفظه
الصريح انت حر بعد وفاتي لا ريب في وقوع التدبير بهذا اللفظ لدلالته على المطلوب صريحا وفي
معناه انت عتيق او معتق بعد وفاتي وكذا يقع بقوله اعتقتك بعد وفاتي او حررتك وقصد
به الانشاء وهل يقع بقوله انت مدبر قيل لا واختاره الشيخ في ف والمص في يع لخلوه عن لفظ العتق
والحرية وقيل نعم وهو اختيار الشيخ في ط وجماعة لان التدبير ظاهر في معناه كالبيع والوقف ونحوها
حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشرع وهو قوي والظاهر ان هذه الصيغة صريحة فلا
يحتاج الى اخبار المتكلم بانه قصد مدلولها بل يحكم عليه بالقصد بمجرد سماع الصيغة منه وان كان
القصد في الواقع معتبرا وربما قيل ان هذا اللفظ كناية يتوقف الحكم عليه بالقصد
على اخبار المتكلم بقصد المعنى المطلوب منه وهو بعيد قوله ولا بد
من النية ولا حكم لعبارة الصبي والمجنون والسكران والمحرج الذي لا قصد له انما اعتبرت النية
التي هي القصد في التدبير لان غير القاصد لا حكم لعبارته وكذا يعتبر في المدبر البلوغ والعقل
والاختيار وجواز التصرف فلا يقع التدبير من الصبي وان كان مميزا ولا من المجنون ولا السكران

[illegible]

[illegible]

١٧٨

كالوصية في هذا الحكم وذلك ثابت في الوصية قوله ولو دبر الموطوءة الحبلى لم يسر الى ولدها وفي رواية ان علم بحبلها فما في بطنها بمنزلتها هذا اختيار المصنف ومن عدم سريان تدبير الحامل الى الحمل قول معظم الاصحاب حتى ان الشيخ مع حكمه بدخول الحمل في بيع الام وعتقها وافق هنا على عدم دخوله في تدبيرها والوجه فيه ان الحمل لم يتعلق به التدبير فيبقى على ما كان عليه من الرق المحض وهو مع ذلك قول ابي الحسن عليه السلام في رواية عثمان بن عيسى ان كانت المراة دبرت وبها حبل ولم يذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق والرواية الثانية التي اشار اليها هي رواية الحسن بن علي الوشاء انه سال ابا الحسن عليه السلام عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية وهو متجه لصحة الرواية ووضوح دلالتها ومطابقتها للاعتبار فان الظاهر من حال المولى انه اذا علم بالحمل ولم يستثنه يكون مريدا له داخلا في التدبير بخلاف ما اذا لم يعلم بالحمل واعترضها [illegible] بان صحتها اضافية لان رواية الحسن بن الحسن لا من الصحيح وهو غير جيد لان ما ذكره النجاشي وغيره في توثيق الحسن يقتضي التوثيق وزيادة ونقل عن القاضي ابن البراج انه ذهب في [illegible] قوله الى سريان التدبير الى الولد مطلقا ولا ريب في ضعفه قوله ويعتبر في المدبر جواز التصرف والاختيار والقصد وفي صحته من الكافر تردد اشبهه الجواز قد عرفت ان الاقرب اعتبار القربة في التدبير فيجيء في تدبير الكافر ما سبق في عتقه من الخلاف والمختار قوله والتدبير وصية يرجع فيه المولى متى شاء [illegible] اختلف كلام الاصحاب في ان التدبير هل هو وصية او عتق معلق على شرط او ايقاع مستقل لكنه بمنزلة الوصية في الاحكام فاطلق المصنف هنا انه وصية وقال ابن ادريس انه عتق معلق على شرط وقال الشيخ في [illegible] والعلامة في [illegible] انه بمنزلة الوصية في نفوذه من الثلث وجواز الرجوع فيه ونحو ذلك وهو اجود اذا تقرر ذلك فنقول لا خلاف في ان للمولى الرجوع في تدبير مملوكه متى شاء ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة هشام بن الحكم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يدبر مملوكه اله ان يرجع فيه قال هو مملوكه بمنزلة الوصية وصحيحة معاوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المدبر قال هو بمنزلة الوصية يرجع فيها متى شاء منهما ثم الرجوع قد يكون بالقول كقوله رجعت

في هذا التدبير او ابطلته او نقضته او ما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر او يعتقه او يبيعه لدلالة ذلك كله على الرجوع ويدل على جواز بيعه مطلقا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء انه سال ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يدبر المملوك وهو حسن الحال ثم يحتاج ايجوز له ان يبيعه قال نعم اذا احتاج الى ذلك وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل دبر مملوكا ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو مملوكه ان شاء اعتقه وان شاء باعه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وبمضمون هذه الروايات افتى الشيخ في بعض كتبه وابن ادريس والمصنف ومن تاخر عنه وفي المسالة اقوال اخر منها انه لا يجوز بيع المدبر الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته اختاره الصدوق في المقنع وربما كان مستنده ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن علي الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعتق غلامه او جاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه قال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته ومنها انه يجوز بيعه بعد التدبير لكن متى مات البايع صار حرا لا سبيل للذي ابتاعه عليه واختاره المفيد وهو بعيد جدا فان البيع ان حكم بصحته يوجب انتقال المدبر الى ملك المشتري وحيث انه لا ينعتق بموت المولى والا وجب الحكم ببطلان البيع من اصله ومنها انه لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري بان المبيع الخدمة وانه متى مات المولى كان المدبر حرا لا سبيل للمشتري عليه اختاره الشيخ في النهاية وقال في المبسوط بعد ان اورد الاخبار المتضمنة لجواز بيع المدبر قال محمد بن الحسن ما تضمنته هذه الاخبار من جواز بيع المدبر انما هو جواز بيع خدمته دون الرقبة لانا قد بينا انه ما دام مدبرا لا يملك منه الا الخدمة مدة حياته واذا لم يملك غير ذلك فلا يصح منه بيع سواه ونورد فيما بعد ايضا ما يؤيد ذلك فاما ما تضمنت الاخبار المتقدمة من ان المدبر بمنزلة الوصية وللانسان ان يرجع في وصيته فالمعتبر فيها ان للمدبر ان ينقض التدبير كما له ان ينقض الوصية فمتى نقضه عاد المدبر الى كونه رقا خالصا فحينئذ يجوز له بيع رقبته كما يجوز له بيع غيره من المماليك ومتى لم ينقض التدبير واراد بيعه لم يجز له ان يبيع الا الخدمة حسب ما قدمناه هذا كلامه رحمه الله واقول ان فيما ذكره الشيخ رحمه الله نظرا من وجوه اما اولا فلان حمل الروايات المتضمنة لجواز بيع المدبر على بيع خدمته خروج عن الظاهر جدا اذ المتبادر من البيع بيع الرقبة بل لا يكاد يفهم سواه واما ثانيا فلانا لم نقف على رواية تتضمن جواز بيع خدمة المدبر سوى رواية ابي مريم حيث قال فيها ويبيع خدمته حياته فاما بعد والظاهر ان المراد من بيع الخدمة اجارتها مطلقا

ان هذا صحيح جيد الا ان هذا اولا

شرط في ضمانه على ابن ادريس عن بعض اصحابنا وهو صاحب كتاب الفاخر قال فان دبر عبدا لا مال له غيره وعليه دين ودبره في صحته ومات فلا سبيل للديان عليه وان كان دبره في مرضه بيع العبد في الدين وان لم يحط الدين بثمن العبد استسعى في قضاء دين مواليه وهو حر اذا اتمه والوجه تقديم الدين فلم يكن التدبير عن صحة [illegible] انتهى

١٧٩

وذلك

ممنوع او الصلح عليها لا حقيقة البيع والوجه ارادة بيع المنفعة لم يكن منافيا للاخبار المتضمنة لجواز بيع فيجب حملها على هذا المعنى كما ادعاه الشيخ واما ثالثا فلانه قد صرح بجواز بيع رقبة المدبر بعد نقض تدبيره فكان الاولى حمل ما تضمن جواز بيعه على هذا الوجه اذ ليس فيه سوى تقييد الجواز بقيد معلوم عنده من خارج وهذا اولى من حمل البيع على خلاف حقيقته بل على معنى غير معهود شرعا ولا عرفا وقد ظهر من ذلك ان الاصح جواز بيع رقبته مطلقا كما تضمنته صحيحة الوشاء ومحمد بن مسلم ودلت عليه العمومات من الكتاب والسنة ولا ينافي ذلك صحيحة محمد بن مسلم المتضمنة للنهي عن بيع المدبر الا اذا شرط على المشتري عتقه لانا نحمل النهي فيها على الكراهة وكذا ما تضمن اعتبار اذن المدبر في البيع كصحيحة علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن بيع المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا باس به وان كان على مولاه دين ورضي المدبر فلا باس لامكان حمله على ذلك انه لا يتوقف عليه ويمكن ان في المسالة قولا بان التدبير لا يبطل بالبيع ويمضي البيع في خدمته ومقتضى ذلك انصراف البيع الواقع على الرقبة الى بيع الخدمة وهو مع بعده في نفسه مجهول القائل وربما عزي الى الشيخ في النهاية وكلامه لا يدل عليه فانه صرح فيها بعدم صحة البيع قبل نقض التدبير الا اذا علم المشتري ان البيع للخدمة وانه متى مات المولى كان المدبر حرا كما نقلناه عنه سابقا وكيف كان فالقول بانصراف بيع الرقبة الى بيع الخدمة واضح الفساد بل المتجه اما القول بصحة البيع كما هو الظاهر او بطلانه من راس والله اعلم قوله والمدبر رق ينعتق بموت المولى من ثلثه والدين مقدم على التدبير سواء كان سابقا على التدبير او متاخرا وفيه رواية بالتفصيل متروكة اما ان المدبر ينعتق بموت مولاه من ثلث الموت فالظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه قوله عليه السلام في رواية صحيحة محمد بن مسلم وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه واما تحقق نفوذه من الثلث بعد اداء الدين سواء كان الدين سابقا على التدبير او متاخرا فلان ما يخرج من الثلث محسوب على الوارث والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن بيع المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا باس وان كان على المولى دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره ومقتضى الرواية بطلان التدبير اذا قصد به الفرار من الدين ولا ريب فيه بناء على ما اخترناه من اعتبار القربة فيه اما قوله وان كان تدبيره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه فقيل ان معناه سلامة من الدين بان يكون التدبير متقدما على الدين فانه حينئذ لا يكون للديان عليه سبيل وذلك لصحة التدبير حيث لم يقصد به الفرار لكن على هذا ينبغي القول بصحة التدبير مع سبق الدين ايضا اذا لم يقصد

يقصد

يقصد به الفرار اختيارا والسبيل يحتمل تردده قوله ويبطل التدبير باباق المدبر ولو ولد له اولاد [illegible] هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع والمستند فيه ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين ثم جاءت بعد ما مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها قد كان دبرها في حياته من قبل ان تابق قال فقال ابو جعفر عليه السلام ارى انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق من ثلث مال سيدها قال لا انها ابقت عاصية لله عز وجل ولسيدها وابطل الاباق التدبير وعن العلاء بن رزين عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له وكسب مالا ومات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطلبوا العبد فما ترى فقال العبد رق وولده لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد فذكر انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا وفي الروايتين قصور من حيث السند لكنهما سالمتان عن المعارض ومعتضدتان بعمل الاصحاب بل باجماعهم المنقول في ذلك مع عدم ظهور مخالف في هذا الحكم فيتجه العمل بهما قوله ولو جعل خدمة عبده لغيره وقال هو حر بعد وفاة المخدوم صح على الرواية ولو ابق لم يبطل تدبيره وصار حرا بالوفاة ولا سبيل عليه قد عرفت ان حقيقة التدبير المتفق على صحته عتق المملوك بعد وفاة المولى لكن الشيخ في النهاية جوز تعليقه بوفاة غير المولى كتعليقه بوفاة من جعل له خدمته وتبعه جماعة منهم المصنف في بعض مؤلفاته والمستند في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب انه سال ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعدما ابقت فقال اذا مات الرجل فقد عتقت وبالغ ابن ادريس في انكار هذا الحكم وقال ان هذه الرواية مخالفة للاصول لعدم ما ثبت لان التدبير في عرف الشريعة عتق العبد بعد موت مولاه والمخدوم ليس بمولاه وايضا ان كان التدبير صحيحا فكان اذا ابق العبد بطل التدبير لان عندنا ان اباق المدبر يبطل التدبير وفي هذه الرواية ان ابق العبد فلم يرجع الا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لاحد عليه سبيل وصار حرا وهذا مخالف لمقتضى هذا كلامه وهو جيد لولا ورود الرواية الصحيحة بخلافه وافتى العلامة في بعض كتبه بتعليقه بوفاة المخدوم وتعليقه بوفاة زوج المملوكة وربما ظهر من العلامة في المختلف جواز تعليقه بوفاة غير المولى مطلقا وهو ضعيف لان المنقول

لم في حال الباقة هو

التدبير هو

بعد موته هو

مبحث المكاتبة واحكامها وشروطها واركانها

من الشارع جواز تعليقه بوفاة المولى ووفاة المخدوم فيجب قصر الحكم على ذلك والله اعلم قوله
واما المكاتبة فيستدعي بيان اركانها ولواحقها والاركان اربعة العقد والمالك والمكاتب والعوض
والكتابة مستحبة مع الديانة وامكان الاكتساب اجمع العلماء كافة على ان الكتابة مشروعة والقران
الكريم ناطق بذلك قال الله عز وجل والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم
فيهم خيرا قال في الكشاف الكتاب والمكاتبة كالعتاب والمعاتبة وهو ان يقول الرجل لمملوكه
كاتبتك على الف درهم فان اداها عتق ومعناه كتبت لك على نفسي ان تعتق اذا وفيت المال
وكتبت لي على نفسك ان تفي او كتبت عليك الوفاء بالمال وكتبت علي العتق واجمع علماؤنا واكثر
العامة على ان الامر في الاية الشريفة للندب ومقتضاها انه اذا طلب الكتابة من المالك يستحب
للمولى كتابته اذا علم فيه خيرا وفسر الخير في صحيحة الحلبي بالدين وفي صحيحة محمد بن مسلم الخير ان يشهد ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله ص ويكون بيده مال يكتسب به او يكون له حرفة ويستفاد منهما
ان الخير الاسلام ووجود المال او امكان الاكتساب والاصح ان الكتابة معاملة مستقلة ثابتة
بالكتاب والسنة ونقل عن بعض الاصحاب انه جعلها بيعا للعبد من نفسه وعن بعض اخر انه
جعلها عتقا بعوض وهما ضعيفان واعلم ان المص جعل الاركان اربعة اولها العقد ولم يذكر
صريحا وقال في يع انه يكفي فيه ان يقول كاتبتك مع تعيين الاجل والعوض وقال الشيخ
في ط وابن ادريس انه لا يكفي ذلك بل لا بد من قوله فان اديت فانت حر واستدل له فخر المحققين بان
الكتابة لا يعرفها الا العلماء فلا يحكم عليه بالعتق بمجرد لفظها من دون تعليق العتق بادائه والاقرب
عدم اعتبار ذلك لان الكتابة من الالفاظ الموضوعة لهذا المعنى شرعا وعرفا فينصرف اللفظ
اليه عند الاطلاق نعم يعتبر في العاقدين كونهما عالمين بذلك ويستفاد من اللفظ المذكور الرضا
كما لو اتى في ساير العقود والايقاعات فينبغي التنبيه له قوله ويتاكد بسؤال المملوك ولو
كان عاجزا الاصح ان الاكتساب انما يتاكد بسؤال المملوك مع الاسلام ووجود المال وامكان الا
بل يكفي مجرد الاكتساب على ذلك لانه الذي تعلق به الامر في الاية الشريفة والحكم بالاباحة فيما عداه
قوله وهي قسمان فان اقتصر على العقد فهي مطلقة وان شرط عوده رقا مع العجز فهي مشروطة
وفي الاطلاق يتحرر منه بقدر ما ادى وفي المشروط يرد رقا مع العجز مذهب الاصحاب ان الكتابة
قسمان مطلقة وهي المقتصر فيها على العقد المشتمل على ذكر الاجل والعوض ومشروطة وهي التي يراد فيها

ومعناه م

هو الشيخ وابن ادريس كل من نص عليه شهيد الثاني ره

وذلك م

العود

العود في الرق مع العجز والمستند في ذلك النصوص الواردة عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم اجمعين
فروى الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى
الا ان يشترط مواليه ان عجز فهو مردود فلهم شرطهم وفي الصحيح عن معاوية بن وهب عن ابي عبد الله ع قال
قلت لابي كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان هي عجزت ردت في الرق وانا في حل
مما اخذت منك قال فقال لك شرطك وسيقال لك ان عليا ع كان يقول يعتق من المكاتب بقدر
ما ادى من مكاتبته فقل انما ذلك من قول علي ع قبل الشرط فلما اشترط الناس كان لهم شرطهم فقلت
له ما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قلت
فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه وفي الصحيح عن الحلبي عن
ابي عبد الله ع في المكاتب يؤدي بعض مكاتبته فقال ان الناس كانوا لا يشترطون وهم اليوم
يشترطون والمسلمون عند شروطهم فان كان شرط عليه انه ان عجز رجع وان لم يشترط عليه لم يرجع
ويشترك القسمان في اكثر الاحكام ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة يعتق منه بقدر ما يؤديه من
مال الكتابة وفي المشروط لا يعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع وفي المطلقة لازمة من الطرفين اجماعا على
ما نقله العلامة في التذكرة وفي لزوم المشروطة خلاف والاصح انها لازمة من الطرفين لعموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود وقوله ع المؤمنون عند شروطهم وقال الشيخ في ط وابن ادريس انها جائزة من جهة
العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والصبر ونقل عن ابن حمزة انه
حكم بجوازها من الطرفين وهما ضعيفان قوله وحده ان يؤخر النجم عن محله وفي رواية نجما الى نجم وكذا
لو علم منه العجز اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة او بعضه جاز للمولى الفسخ سواء كانت الكتابة
مطلقة او مشروطة لكن في المشروطة يرجع رقا بالعجز عن شيء من مال الكتابة وفي المطلقة يعتق منه بقدر
ما ادى ويعود الباقي رقا بعد فسخ الكتابة واختلف الاصحاب في حد العجز فقال المفيد والشيخ في
الاستبصار وابن ادريس واكثر المتاخرين حده تاخير النجم عن محله سواء بلغ التاخير نجما اخر ام لا وسواء
عجز عن الاداء او مطل به مع قدرته عليه وقال الشيخ في النهاية حد العجز في الكتابة المشروطة ان يؤخر نجما
الى نجم او يعلم من حاله انه لا يقدر على فك رقبته وتبعه ابن البراج وجماعة واطلاق كلامهم يقتضي انه
لا فرق بين ان يكون التاخير بسبب العجز او المطل او الغيبة بدون اذن المولى والمعتمد الاول لنا قوله
ع في صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة وقد ساله عن حد العجز ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر

لعل مراده الى الاجماع في المطلقة والا فان ابن حمزة قايل بجواز المطلقة من طرف السيد ايضا ومن العبد فقط نقل ايده

الى النجم

النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله
اذا كان ذلك في شرطه والظاهر ان قوله ع ليس له ان يؤخر بيان لما يتحقق به العجز كما يدل عليه الانكار المتقدم
على من اعتبر امرا زايدا على ذلك وفي صحيحة اخرى لمعوية بن وهب قال سالت ابا عبد الله ع عن مكاتبة
ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها
نجمان قال ترد وتطيب لهم ما اخذوا منها وقال ليس لها ان تؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم
واشار اليها المص لم نقف عليها بهذا العنوان ولعل المراد بها ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن جعفر
عن ابيه ان عليا ع كان يقول اذا عجز المكاتب لم يرد في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان اقام
بمكاتبته والا رد مملوكا واجاب عنها في كتابي الاخبار بالحمل على التقية او على الاستحباب وهو حسن
واعلم ان قول المص وكذا لو علم منه العجز لا يستقيم جعله مقابلا لما اختاره في حد العجز من انه تاخير النجم عن محله
لان العلم بالعجز ان كان قبل حلول النجم لم يتسلط السيد على الفسخ اجماعا كما نقله في المسالك وان كان بعد
حلول النجم فهو بعينه تاخير النجم عن محله او مستلزم له فلا يحصل امران متغايران وانما هو
مقابل للقول الاخر وهو اعتبار تاخير النجم الى نجم اخر كما نقلناه عن النهاية والمراد ان العجز يتحقق
بتاخير النجم الى نجم اخر او بالعلم بالعجز بعد حلول النجم وان لم يتاخر الى النجم الاخر اذ لا فايدة في التاخير
مع العلم باستمرار العجز وقد نقله كذلك المص في يع فقال وحد العجز ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله
العجز عن فك نفسه لكن المص في هذا الكتاب لما لم ينقل اعتبار تاخير النجم الى النجم قولا وانما
نقله رواية ولم يكن ذلك داخلا في الرواية جعل الاول قسيما عنه وظنه داخلا في القول المختار وقد
جعله كذلك العلامة في الارشاد فقال وحده تاخير النجم عن محله على راي او يعلم من حاله العجز
لكنه ذكره في باقي كتبه على وجه الصواب كما في يع واعلم ان المراد بالنجم في قولهم وحده ان يؤخر
النجم عن محله المال الموجل الى وقت معين فان النجم لغة يطلق على الوقت المضروب ثم اطلق على
المال المحمول على المكاتب في الاجل قوله ويستحب للمولى الصبر لو عجز قد عرفت ان الكتابة لا
تنفسخ بالعجز عن الاداء سواء كانت مطلقة او مشروطة بل يتسلط المولى بذلك على الفسخ فان فسخها
رجع رقا في المشروطة وفي المطلقة يتحرر منه بقدر ما ادى ويسترق الباقي وان لم يفسخ المولى الكتابة
بقيت بحالها ويبقى المولى بالخيار بين فسخ الكتابة والصبر عليه الى ان يتمكن من الاداء والصبر افضل
لما فيه من اعانة المحتاج ولورود الامر بذلك في عدة اخبار واقل مراتب الامر الاستحباب قوله

والرواية التي م

والمنصوص نهايته
الشيخ في النهاية م

ولو

وكلما شرط المولى على المكاتب لازم ما لم يخالف المشروع الوجه في ذلك ان الشرط في العقد يصير كالجزء
منه فيتناوله عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون عند شروطهم ويتحقق مخالفة المشروع بان
يشترط المولى وطي الامة المكاتبة او امة المكاتب او يشترط عليه ترك الكسب فيبطل الشرط وفي
بطلان العقد ايضا قوله ويعتبر في المالك جواز التصرف والاختيار وفي اعتبار الاسلام
تردد والاشبه انه لا يعتبر اما انه يعتبر في المالك جواز التصرف بمعنى كونه بالغا عاقلا غير محجور عليه
لسفه او افلاس فلا ريب فيه لان الكتابة تصرف مالي فيعتبر فيها ما يعتبر في ساير التصرفات المالية
واما الاسلام فقد ذهب الاكثر الى عدم اعتباره عملا بالعموم ونقل عن السيد قول مجهول القايل باشتراط
الاسلام بناء على ان المكاتبة عتق بعوض والعتق لا يقع من الكافر وهو احتجاج ضعيف لما قد عرفت
من ان الكتابة معاملة مستقلة ومن ان العتق يقع من الكافر المقر بالله لكن لو كان المولى كافرا والعبد
مسلما اتجه عدم جواز مكاتبته لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر على الفور والكتابة لا
تقتضي اخراج الملك خروجا تاما ولا رفع السلطنة خصوصا المشروطة فلا يتحقق بها انقطاع السبيل
عنه وربما قيل بالصحة لان المطلوب قطع سلطنة الكافر عن المسلم وهو يحصل بالكتابة وعلى هذا فلو
عجز المملوك احتمل تسلط المولى على الفسخ لانه من لوازم الصحة فيباع عليه بعده ويحتمل العدم لاستلزام
الفسخ تملك المسلم اختيارا قوله ويعتبر في المملوك التكليف وفي كتابة الكافر تردد واظهره المنع
اما انه يعتبر في المملوك التكليف فمقطوع به في كلام الاصحاب بل ادعى عليه التهذيب الشرح
الاجماع واستدل عليه بان غير المكلف ليس له اهلية القبول واورد عليه ان للسيد عليه ولاية
فكان له القبول عنه وكذا الاب والجد والحاكم واستدل عليه ايضا بقوله تعالى والذين يبتغون
الكتاب والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما وبان من لوازم الكتابة وجوب السعي وهو لا يتعلق
بالصبي والمجنون ويظهر من جدي قده في الروضة الميل الى عدم اعتبار هذا الشرط
والاجود اعتباره لان هذه المعاملة مخالفة للاصل فيجب الاقتصار فيها على مورد
النص وموضع الوفاق وهو كتابة المكلف واما انه يعتبر فيه الاسلام فهو قول المرتضى وابن
ادريس وجماعة منهم المص ره وهو متجه لان الذي تعلق به الامر في الاية الشريفة كتابة
المسلم قطعا ودلت عليه صحيحة محمد بن مسلم فيجب قصر الحكم عليه الا ان العموم على الصحة غير
دليل شرعي واستوجه العلامة في لف جواز مكاتبة الكافر ولم يستدل له بشيء يعتد به

الكتابة م

قوله ويعتبر في العوض كونه دينا موجلا معلوم القدر والوصف مما يصح تملكه للمولى ذكر
المص انه يعتبر في العوض امور احدها ان يكون دينا فلو كاتبه على عين بطل ووجه ما نبه انها
كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري وهو غير جائز
لان المعاوضة انما تتحقق مع ملك باذل كل من العوضين ما بذله وهذا بخلاف الدين فان المكاتب
يخرج من محض الرقية ويصير قابلا للملك بالكسب المتجدد فيجوز جعله عوضا وهذا التوجيه مبني على
العبد لا يملك مطلقا اما لو قلنا بانه يملك مطلقا او على بعض الوجوه اتجه عدم اعتبار هذا الشرط
وثانيها ان يكون موجلا وقد ذهب الاكثر الى اعتبار هذا الشرط لانه المعهود من فعل السلف فانهم
لا يعقدون الكتابة الا بعوض موجل فكان اجماعا ولانه على تقدير الحلول يتوجه المطالبة في
الحال وهو عاجز عن الاداء فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند المحل وقال الشيخ في ف وابن
ادريس يجوز حالا للاصل ولقوله تعالى وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واجيب عن الاول بمنع الاجماع
فانه لو كان واقعا لما كان خالف في ف وعن الثاني بمنع اقتضاء الحلول العجز لامكان التملك
عاجلا ولو بالاقتراض او حيازة المباح المعلوم وجوده والمسالة محل تردد ولو كان بعض
المملوك حرا او بيده مال فكاتبه على قدر ما في يده حالا فالوجه الصحة وحيث يعتبر الاجل
او اريد التاجيل يشترط كونه مضبوطا كاجل النسيئة ولا يشترط زيادته على اجل ... العوض منه
وثالثها ان يكون معلوم القدر والوصف فلا يصح مع جهالة العوض للغرر
المعتبر والوصف ما يرتفع به الجهالة كما في السلم فلا يصح الكتابة على ما لا ينضبط بالوصف كاللحم
والجلود والنبل المحدث ونحو ذلك ورابعها ان يكون العوض مما يملكه المولى فلو كانت
المسلم عبد المسلم او الذمي ان اجزنا مكاتبته على خمر او خنزير بطل لعدم دخولهما في ملك المسلم
ولو كانا ذميين صح فان اسلما بعد التقابض وقع موقعه وان كان قبله فعلى المكاتب قيمته
عند مستحليه ويندرج في قول المص ان يكون العوض مما يملكه المولى الاعيان والمنافع فيصح منفعة
المكاتب مدة معينة ولو كانت منفصلة عن العقد بطل عند الشيخ وصح عند الاكثر
للعموم ولو مرض العبد في تلك الشهر بطلت الكتابة لتعذر العوض ولا حد لاكثره لكن
يكره ان يتجاوز قيمته اما انه لا حد لاكثره فيدل عليه الاطلاقات المتضمنة لجواز الكتابة
من غير تقدير بقدر في العوض وانها معاوضة مالية منوطة بالتراضي فلا يتقدر بقدر

قوله

كثيرها

كثيرها من المعاوضات واما انه يكره ان يتجاوز قيمته فلم اقف فيه على نص وربما كان وجهه
ان في ذلك اضرارا بالمملوك وخروجا عن الانصاف فكان مرجوحا قوله ولو دفع ما عليه
قبل الاجل فالمولى في قبضه بالخيار وذلك لانه دين موجل فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره
من الديون نعم يجوز له قبضه اذ لا مانع من ذلك ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح
عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في مكاتب ينقد نصف مكاتبته ويبقى عليه النصف
فيدعو مواليه فيقول خذوا ما بقي ضربة واحدة قال يأخذون ما بقي ويعتق قوله ولو عجز
المطلق عن الاداء فكه الامام من سهم الرقاب وجوبا لا خلاف في جواز الدفع الى
المكاتب من سهم الرقاب سواء كان مطلقا او مشروطا لان قوله تعالى وفي الرقاب
اي وفي فك الرقاب يتناوله ولما رواه الشيخ عن ابي اسحق عن بعض اصحابنا عن الصادق ع
قال سألته عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد ادى بعضها قال يؤدى عنه من مال الصدقة ان
الله تعالى يقول في كتابه وفي الرقاب وهذه الرواية ضعيفة السند والاية الشريفة انما تعطي
الجواز لا الوجوب وهي تتناول المطلق والمشروط فلا وجه لتخصيص الحكم بالمطلق قوله
واما الاحكام فمسائل الاولى اذا مات المشروط بطلت الكتابة وكان ماله واولاده لمولاه
وان مات المطلق وقد ادى شيئا تحرر منه بقدره وكان للمولى من تركته بنسبة ما بقي من رقيته
ولورثته بنسبة الحرية ان كانوا احرارا في الاصل والا تحرر منهم بقدر ما تحرر منه والزموا بما بقي
من مال الكتابة فاذا ادوه تحرروا وان لم يكن له مال سعوا فيما بقي منه وفي رواية يؤدون ما بقي من
مال الكتابة وما فضل لهم اذا مات المكاتب قبل اداء ما عليه فان كان مشروطا بطلت الكتابة
وكان ماله لمولاه وكذا اولاده من امته وان كان مطلقا ولم يؤد شيئا فكذلك واحتمل
في الدروس ان يرث ورثته من مال الكتابة لانه كالدين وهو احتمال موجه وان ادى المطلق فما فضل صح
البعض تحرر منه بحسابه وبقي الباقي رقا وميراثه لوارثه ومولاه بالنسبة ثم ان كان
الوارث حرا في الاصل استقر ملكه على ما ورثه منه ولا شيء عليه وان كان تابعا في الكتابة
بان يكون ولده من امته تحرر منه بنسبة ابيه وورث بنسبة ذلك والزم ما بقي من مال الكتابة صح فاذا اداه تحرر وان لم يكن له مال سعى في اداء ما تخلف وعتق
بادائه ويدل على جميع هذه الاحكام ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد العجلي قال سألته عن رجل كاتب
عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق

وان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال
نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لان المكاتب مات
ونصفه حر ونصفه عبد للذي كاتب اباه فابن المكاتب كهيئة ابيه نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتب
اباه فان ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد من الكتاب عليه وفي الصحيح عن
محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما
عتق منه لورثته وما لم يعتق منه يحتسب لاربابه الذين كاتبوه من ماله وليس في هاتين الروايتين
دلالة على ان الوارث يلزم بما بقي من مال الكتابة وانما تضمنت الاولى ان الوارث اذا ادى الى
الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه صار حرا نعم يمكن الاستدلال على ذلك بما رواه الشيخ عن مهزم قال
سألت ابا عبد الله ع عن المكاتب يموت وله ولد فقال ان كان اشترط عليه فولده مماليك وان لم يكن
اشترط عليه شيئا سعى ولده في مكاتبة ابيهم وعتقوا اذا ادوا ومتن الرواية صحيح المتن لكن راويها
غير معلوم الحال والرواية التي اشار اليها المص المتضمنة لانهم يؤدون ما بقي من مال الكتابة وما فضل يكون
لهم رويت بعدة طرق منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في مكاتب يموت وقد
ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته قال ان اشترط عليه انه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان
لم يكن اشترط عليه ادى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي وفي الصحيح عن جميل بن دراج قال سألت ابا
عبد الله ع عن مكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابنا له من جارية له فقال ان كان اشترط
على ابيه انه ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية
المكاتبة وورث ابنه ما بقي وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في المكاتب يؤدي بعض
مكاتبته ثم يموت ويترك ابنا ويترك مالا اكثر مما عليه من مكاتبته قال يوفي مواليه ما بقي من مكاتبته
وما بقي فلولده وفي الصحيح عن ... عن ابي عبد الله ع مثل ذلك ومضمون هذه الروايات اختار ابن الجنيد واجاب
عنها الشيخ في كتابي الاخبار بان ليس فيها انه يؤدي ما بقي على ابيه من اصل المال او من نصيبه وان
كانت محتملة للامرين حملناها على انه اذا ادى ما بقي على ابيه من الذي يخصه ثم يبقى بعد ذلك
شيء كان له لما تضمنته الاخبار المفصلة وفي هذا الجمع خروج عن ظاهر هذه الاخبار الصحيحة المستفيضة
والمسالة محل تردد قوله والمطلق اذا اوصى او اوصي له صح في نصيب الحرية وبطل في الزائد
اما ان المكاتب المطلق صح اذا اوصى صحت الوصية في نصيب الحرية وبطلت في نصيب الرقية فواضح لان

كان مطلقا المبعض واما انه اذا اوصي له يكون كذلك فهو مذهب الاصحاب ويدل عليه ما
رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب تحته حرة فاوصت
له عند موتها بوصية فقال اهل المراة لا يجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى
انه يرث بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز له ربع
الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب
ما اعتق منها وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته
بحساب ما اعتق منه وضعف جدي قده في لك هذه الرواية باشتراك راويها بين الثقة
وغيره وقد بينا غير مرة ان محمد بن قيس هذا هو البجلي الثقة الذي يروي عن ابي جعفر ع كتاب
قضايا امير المؤمنين ع فتكون الرواية صحيحة ويتجه العمل بها واقتصر الشهيد في س على صحة الوصية
للمكاتب مطلقا لان قبول الوصية نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وهو جيد لولا ورود
الرواية بخلافه ولو كان الموصي للمكاتب مولاه صحت الوصية من غير اشكال ويعتق منه بقدر
الوصية وان زاد فالزائد له قوله وكذا لو وجب عليه حد اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة
ما فيه من حريته ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من رقيته اذا وجب على المكاتب حد فان لم يتحرر
منه شيء حد حد العبيد وان كان قد تحرر من المطلق شيء حد من حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية
ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية ثم ان قسمت الاسواط على صحة والا قبض على السوط
بنسبة الجزء كما سيجيء بيانه ويدل عليه ما رواه الحلبي قال قال ابو عبد الله ع في المكاتب يجلد الحد بقدر ما
اعتق منه والظاهر ان المراد انه يجلد من حد الاحرار بقدر ما اعتق منه ولم يذكر حكم الجزء الاخر
لظهوره قوله ولو زنا المولى بمكاتبته المطلقة سقط عنه من الحد بقدر نصيبه منها وحد بما
تحرر المراد ان المولى اذا زنا بمكاتبته المشروطة او المطلقة التي لم تؤد شيئا لم يجب عليه الحد
لكن يعزر على وطيها وان كان قد تحرر من المطلقة شيء حد بنسبة ما تحرر منها لانه وطي محرم في
قدر ما صارت اجنبية فوجب عليه الحد وسقط عنه من الحد بقدر نصيبه منها ويدل على ذلك
صريحا ما رواه الشيخ عن الحسين بن خالد عن الصادق ع قال سألته عن رجل كاتب امة له فقالت
الامة ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض مكاتبتها
وجامعها مولاها بعد ذلك قال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها

ودوى عنه عن الحد لعذر مالبق له من مكاتبتها وان كان تابعته كانت شريكة في الحد ضربت مثل
ما لغرب قوله الثانية ليس للمكاتب التصرف في ماله بهبة ولا عتق ولا اقراض الا باذن
المولى قد عرفت ان المكاتب لا يخرج بالكتابة عن ملك المولى وانما يتحرر بالاداء فلا يجوز له
التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب ولا بما فيه خطر الا باذن المولى وفي صحيحة معوية بن وهب عن
ابي عبد الله عم قال لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود نعم
يجوز له التصرف في وجوه الاكتساب بما لا خطر فيه كالبيع حالا ولو من المولى والشراء نقدا
ونسيئة وقبض وبقبض مال الغير قرضا واقراضا ولو باع بثمن زائد عن ثمن المثل ونحوه
الزائد جاز بل يحتمل قويا جواز بيع النسيئة مع الرهن والضمين كالوكيل وليس له ان يكاتب
عاله الا باذن المولى ولا ان يعتق عبده وله ان يكاتبه مع الغبطة فان عجزا معا استرقهما او
عجز الثاني خاصة استرقه الاول وان عجز الاول وعتق الثاني اذا ادى ما عليه ولو استرق الاول — استرق صح
قبل اداء الثاني كان الاداء الى السيد وللمكاتب ان ينفق على نفسه وما يملكه بالمعروف
من غير اسراف ولا تقتير قوله وليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء اما انه ليس له
التصرف في مال المكاتب بغير الاستيفاء لخروجه بالكتابة عن محض الرقية وانقطاع سلطنة المولى
عنه ولهذا امتنع من المولى بيعه وعتقه قبل فسخ الكتابة وجاز للمكاتب معاملة المولى بالبيع
والشراء اجماعا وليس المراد بجواز تصرف المولى في مال المكاتب بالاستيفاء ان له اخذ شي من
ماله بغير اذنه بسبب الاستيفاء لان المكاتب يتخير في جهات الوفاء كغيره ممن عليه الحق الذي
بل المراد ان له التصرف فيه بالاستيفاء في الجملة اذا صدر عن اذن المكاتب او مع امتناعه من
ادائه الحق بعد حلوله ونحو ذلك واضح قوله ولا يحل له وطي المكاتبة بالملك ولا بالعقد ولو طاوعته
سكرها لزمه مهرها اما انه لا يحل للمولى وطي المكاتبة لا بالملك ولا بالعقد لخروجها بالكتابة عن
محض الرق المسوغ للوطي بملك اليمين وعدم صيرورتها حرة حتى تستباح بالعقد لان
المكاتبة على مرتبة بين الرق والعتق ولو وطيها المولى عالما بالتحريم عزر ان لم يتحرر منها شي
وحد بنسبة الحرية ان تبعضت كاملا ولو طاوعته اي حدت حد المملوك ان لم يتبعض
والا فالنسبة وان اكرهها حتى بالحد والتعزير ولزمه مهرها وفي تكرره بتكرر الوطي اوجه — الوطي صح
ثالثها ان تخلل الاداء بين تكرر والا فلا قوله ولا يتزوج الا باذنه ولو حملت بعد الكتابة

كان حكم ولدها حكمها اذا لم يكونوا احرارا اما ان المكاتبة ليس لها ان تتزوج الا باذن المولى فلان
فيه لان التزويج ليس من التصرف الذي يحصل به الاكتساب فيكون موقوفا على اذن المولى فان
اذن فيه صح وملك المكاتبة المهر ولو حملت بعد الكتابة فان كان الولد حرا فالامر ظاهر والا
كان حكم ولدها حكمها بمعنى انه يسترق برقها ويعتق بعتقها لانه كسبها فيتبع رقيتها وحريتها
كساير اكسابها وليس المراد بقوله كان حكم ولدها حكمها سراية الكتابة الى اولادها لان الكتابة
عقد معاوضة والعوض فيه ما ذكر في العقد وقد صرح بهذا المعنى العلامة ومن تاخر عنه
قوله الثالثة يجب على المولى اعانته من الزكوة ولو لم تكن الزكوة استحب تبرعا اختلف الاصحاب
في وجوب اعانة المكاتب وعدمه على اقوال احدها الوجوب مطلقا من الزكوة او من غيرها ذهب
اليه الشيخ في ط ب انه يجب اعانته من الزكوة ان وجبت عليه وان لم تجب استحب تبرعا
وهو قول الشيخ في ف وجماعة منهم المصنف ج انه يستحب للسيد اعانته من سهم الرقاب وهو
قول ابن البراج د ان على السيد اعانة المكاتب المطلق بشي من الزكوة ان وجبت ويستحب في
المشروط وهو قول ابن ادريس ه انه يستحب الاعانة مطلقا للمطلق والمشروط من الزكوة
وغيرها اختاره العلامة في لف والاصل في هذه المسئلة قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي
اتيكم ومنشا الخلاف ان الامر بالايتاء يحتمل كونه للوجوب لانه حقيقة اللفظ وللندب
كالامر المتقدم عليه وهو قوله تعالى فكاتبوهم فانه للندب اتفاقا وقال الله يحتمل
ان يكون المراد به الزكوة الواجبة او مطلق المال الذي بيد المولى فانه من عند الله والذي
يقتضيه الوقوف مع اطلاق الامر وجوب الايتاء مطلقا لكن لا يتعين كونه الى ط
بقوله واتوهم المولى اذ من المحتمل تعلقه بمطلق المكلفين قوله واما الاستيلاد فهو يتحقق بعلوق
امته منه في ملكه لا ريب في تحقق الاستيلاد بذلك وخرج بقوله في ملكه ما اذا كان العلوق
قبل دخولها في ملكه كما اذا وطي امة الغير لشبهة او عقد ثم اشتراها فانها لا تصير ام ولد بذلك لان
علوقها وقع متقدما على ملكه وقال الشيخ في ط وف انها تصير ام ولد بذلك لان طريقة الاشتقاق
يقتضيه فان امة قد ولدت منه فينبغي ان تسمى بذلك وهو ضعيف قوله وهي مملوكة لكن لا
يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا جهة لقضائه عن غيرها
مكان ثمنها دينا ولا وجه لقضائه غيرها للمادل عليه الكليني في الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت لابي

ابراهيم عم اسالك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن
قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ولم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي
عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك قال لا واطلاق العبارة
وغيرها يقتضي عدم الفرق في ذلك بين ان يكون المولى حيا او ميتا ونقل عن ابي حمزة انه شرط في
بيعها في ثمن رقبتها موت مولاها ورده جدي قه باطلاق الرواية فانه يتناول الموت
الموت وعدمه ويشكل بان ظاهر قوله عم ولم يدع من المال ما يؤدي عنه وقوع البيع بعد وفاة
المولى فلا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقا ومقتضى الرواية وكلام الاصحاب انه لا يجوز بيع ام
الولد الا في هذه الصورة وذكر الشهيد في اللمعة انه يجوز بيعها في ثمانية مواضع احدها في ثمن
رقبتها مع اعسار مولاها سواء كان حيا او ميتا وثانيها اذا جنت على غير مولاها فيدفع رقبتها
في الجناية ان رضي المجني عليه او ثمنها وثالثها اذا عجز مولاها عن نفقتها ورابعها اذا مات قريبها
ولا وارث له سواها فتباع لتعتق وترثه لان فيه تعجيلا للعتق وخامسها اذا كان علوقها بعد
الارتهان لسبق حق المرتهن وسادسها اذا كان علوقها بعد الافلاس وسابعها اذا
مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنا لها لانها انما تعتق بموت
مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق ولصرف في الدين وثامنها
بيعها على من تنعتق عليه فانه في قوة العتق فيكون تعجيلا خيرا ثم ذكر صورا تاسعها وهي بيعها
بشرط العتق واستقرب جواز البيع قال الشارح قه وزاد بعضهم مواضع اخر عاشرها اذا كفن
سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه وحادي عشرها اذا اسلمت
قبل مولاها الكافر وثاني عشرها اذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلا او كافرا لانها لا تعتق — ع او لا نصيب لولدها صح
بموت المولى وثالث عشرها اذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها ورابع عشرها اذا
قتله خطاء وخامس عشرها اذا حملت في زمن خيار البايع او المشتري ثم فسخ البايع بخياره وسادس
عشرها اذا خرج مولاها عن الذمة وملك امواله التي هي منها وسابع عشرها اذا لحقت هي بدار الحرب
ثم استرقت وثامن عشرها اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته وتاسع عشرها اذا شرط اداء
الضمان منها قبل الاستيلاد كما مر العشرون اذا اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة
ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان تخرج عن ملكه فانه يحكم باسلامها عنده وفي كثير من المواضع نظر

انتهى

انتهى كلامه قدس الله روحه ونظره في محله لانتفاء النصوص في اكثر هذه الصور وتفصيل الكلام في
ذلك يقتضي بسطا في الكلام ليس هذا محله قوله ولو مات الولد جاز بيعها هذا الحكم متفق
عليه بين الاصحاب مروي في عدة روايات وعليه يحمل ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر
عم قال سالته عن ام الولد فقال امة تباع وتورث وتحد بحد الامة ولو مات الولد فهي باقية ان حكم الولد — اذا مات ولدها صح
لانه ولدها وقيل لا لعموم ما دل على ان ام الولد ترجع الى محض الرق فانه يتناولها مع زوال وقيل ان كان ولدها — لانها تعتق عليه وان لم يكن وارثا لم يكن حكم الولد صح
وارثا بان لا يكون للمولى ولد لصلبه كان حكمه حكم الولد لانتقال الملك المقتضي للعتق وهذا التفصيل حسن قوله وتتحرر
بموت المولى من نصيب ولدها ولو لم يخلف سواها عتق منها نصيب ولدها وفي رواية تقوم على ولدها ان كان موسرا
اجمع الاصحاب على ان ام الولد لا تعتق من اصل تركة مولاها وانما تعتق من نصيب ولدها ولا شبهة في انعتاق
ولدها كما سبق من ان من ملك شقصا من ينعتق عليه عتق ذلك الشقص واما جعلها باجمعها في نصيب ولدها — لهما ولد ونوى
واتفقوا على انه اذا ترك مولاها غيرها فهو على خلاف الاصل لكن ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه ويدل عليه روايات الشيخ
في الحسن عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عم قال قال امير المؤمنين عم ايما رجل ترك سرية لها ولد او في بطنها ولد او لا ولد لها
اعتقها ربها عتقت وان لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله وكتاب الله احق فان كان لها ولد وترك مالا جعلت
في نصيب ولدها وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عم في رجل اشترى جارية يطاها فولدت له فمات ولدها قال ان شاؤا باعوها في الدين
الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه ولو عجز النصيب عتق عنها واستسعت في
قيمتها من نصيبه ولا يسري العتق على الولد في غير نصيبه من التركة وان كان موسرا لما بيناه فان الشق على هذا الوجه
لا تثبت فيه السراية والرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل اشترى جارية
فولدت منه ولدا فمات قال ان شاؤا ان يبيعوها باعوها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان — الشيخ صح
ابنها صغيرا انتظر حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها ومضمون هذه الرواية افتى به في موضع من المبسوط وضعف سندها
يمنع من التمسك بها قوله وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عم في وليدة نصرانية اسلمت وولدت من مولاها
غلاما ومات فاعتقت وتزوجت نصرانيا وتنصرت وولدت فقال ولدها لابنها من سيدها ويحبس حتى تضع وتقتل
تقتل وفي النهاية يفعل بها ما يفعل بالمرتدة والرواية شاذة هذه الرواية رواها الشيخ عن الحسن بن سعيد عن الفضل
بن سويد عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عم قال قضى امير المؤمنين عم في وليدة كانت نصرانية فاسلمت
وولدت لسيدها ثم ان سيدها مات واوصى بها عتاقة السرية على عهد عمر فنكحت نصرانيا ديرانيا فتنصرت وولدت منه
ولدين وحملت بالثالث قال فقضى ان يعرض عليها الاسلام فعرض عليها فابت فقال ما ولدت من ولد نصرانيا فهم عبيد لاخيهم

الذي ولدت لسيدها الأول وأما احتسابها من نصيب ولدها الذي في بطنها فإذا ولدت قتلتها وهذه الرواية
صحيحة السند لكنها مخالفة للقواعد المقررة وقال الشيخ في النهاية قال محمد بن الحسن هذا الحكم مقصور على القضية
التي قضى بها أمير المؤمنين ع ولا يتعدى إلى غيرها لأنه لا يمتنع أن يكون هو ع رأى قتلها صلاحا لارتدادها أولا
وتزويجها ولعلها كانت تزوجت بمسلم فارتدت ثم ارتدت وتزوجت فاستحقت القتل لولا كونها حاملا
ثم الرجوع إلى الإسلام وأما الحكم في المرتدة فهو أن تحبس أبدا إلى أن ترجع إلى الإسلام حسبما قدمناه في
الروايات المتقدمة والله أعلم قوله كتاب الإقرار والنظر في الأركان واللواحق والأركان
أربعة الأول الإقرار وهو إخبار الإنسان بحق لازم له الإقرار لغة الاعتراف بالحق قال الجوهري أقر
بالحق أي اعترف به وقرره بالحق غيره حتى أقر وقال في القاموس الإقرار الإذعان للحق وهو موافق
للمعنى الشرعي وعرفه المص في هذا الكتاب بأنه إخبار الإنسان بحق لازم له وهو من أجود التعريفات
فالإخبار بحق بمنزلة الجنس فيشمل كل إخبار بحق من عين أو منفعة أو استحقاق خيار أو شفعة ونحو
ذلك وخرج بقوله لازم له أي للمخبر الإخبار عما ليس بلازم له من الحقوق فإن ذلك لا يعد إقرارا
بل شهادة ويدخل في الإقرار قوله نعم في جواب لي عليك كذا فإن المحذوف لقيام غيره مقامه
كالمذكور صيغة وإخبارا وكذا الإشارة فإنها في قوة الإخبار وقد أجمع العلماء كافة على أن إقرار
الحر البالغ العاقل الجائز التصرف على نفسه جائز والأخبار الواردة بذلك بالغة حد التواتر
وسيجيء طرف منها في أثناء هذا الكتاب قوله ولا يختص لفظا لما كان المقصود من الإقرار الإخبار
عن الحقوق اللازمة للمخبر وجب الاكتفاء فيه بكل لفظ يفيد ذلك سواء كان من العربية أم من غيرها
من اللغات لاشتراك الجميع في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني وادعى العلامة في التذكرة على ذلك
الإجماع والمعتبر هنا الدلالة العرفية دون اللغوية لأن الظاهر من حال المتكلم أنه إنما تكلم على مقتضى
عرفه ويتفرع على هذا الأصل فروع كثيرة منها ما إذا قال إن شهد لك فلان فهو صادق
فإن الظاهر أنه لا يعد إقرارا لأن المفهوم من مثل هذه العبارة عرفا أن فلانا لا يشهد ويمتنع وقوعها
من الشخص المذكور لامتناع الكذب عادة فيريد أن ذلك لا يصدر منه كثيرا في محاورات العوام كثيرا يقول
أحدهم إن شهد فلان أني لست بن أبي فهو صادق ولا يريد سوى ما قلناه وقيل إن ذلك يكون
إقرارا لأنه قد حكم بصدقه على تقدير الشهادة والشهادة لا مدخل لها في تحقق الصدق وعدمه وإنما
الصدق مطابقة الخبر للواقع ولا يكون كذلك إلا على تقدير ثبوت الحق في ذمته وقت الإقرار

فيكون

كتاب الإقرار وأركانه ولواحقه

فيكون إقرارا وجوابه معلوم مما قررناه وذكر العلامة في كره أن اللفظ قد يكون صريحا في التصديق وتنضم إليه قرائن
تصرفه إلى الاستهزاء والتكذيب كطريقة أداء اللفظ وحركة الرأس الدالة على الإنكار ومثله بالتعجب كما إذا ادعى عليه
أحد أنه أقرضه مالا فقال له صدقت على سبيل الاستهزاء أو قال له لي عليك ألف فقال في الجواب لك علي
الوقت وهو كذلك لكن ينبغي أن يعلم أنه يجب التمسك بظاهر اللفظ الذي هو الإخبار ما لم تقم قرينة حالية على خلافه
قوله ويقوم مقامه الإشارة المراد بالإشارة المفهمة للمراد ولا ريب في قيامها مقام اللفظ إذا
كان كذلك لأن المقصود الدلالة على ما في الضمير فكلما دل عليه كان كافيا وشرط بعض المتأخرين في
الاكتفاء بالإشارة تعذر النطق وهو ضعيف قوله ولو قال لي عليك كذا فقال نعم أو أجل فهو إقرار
إنما كان الجواب بقوله نعم إقرارا لأن قوله عليك كذا إن كان خبرا فنعم بعده حرف تصديق وإن كان
استفهاما فهي للإثبات لأن الاستفهام عن الماضي إثباته بنعم ونفيه بلا وأما أجل فإنها مثل نعم في المعنى
ولو قال بلى فكذلك لأنها وإن كانت في اللغة لإبطال النفي فلا يجاب بها الإثبات إلا أن أهل العرف
لا يفرقون بينها وبين نعم في جواز وقوعها في جواب الخبر المثبت والإقرار إنما يجري على ما يتفاهمه
أهل العرف ولا يتوقف على دقائق اللغة ومن هذه الألفاظ صدقت وبررت بكسر الراء
الأولى لمكان الثانية وقلت حقا أو صدقا قوله وكذا لو قال أليس لي عليك كذا فقال بلى ولو
قال نعم قال الشيخ لا يكون إقرارا وفيه تردد أما كانت بلى بعد النفي إقرارا لأنها حرف يقتضي
إبطال النفي سواء كان مجردا عن الاستفهام أو مقرونا به كما في المثال فقوله بلى رد لقوله أليس لي عليك ألف
ونفي له ونفي النفي إثبات فيكون إقرارا وأما نعم فقال الشيخ إنه لا يكون إقرارا بعد النفي لأن نعم حرف
تصديق فكأنه صدقه في النفي الداخل عليه الاستفهام كأنه صدقه في قاله ولهذا نقل عن ابن عباس أن النبي في
قوله تعالى ألست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم لكفروا فيكون معناه نعم لست بربنا لكونه
إنكارا لا إقرارا لكن المص تردد في هذا الحكم ومنشأ التردد مما ذكره الشيخ ومن أن نعم تستعمل بعد النفي
عرفا بمعنى بلى استعمالا شائعا وقد عرفت أن المعتبر في الألفاظ الدالة على الإقرار إفادتها عرفا وإن لم
تبق على قانون اللغة مع أن جماعة من أهل العربية منهم ابن هشام أثبتوا ورود ذلك لغة وفي
الحديث فوجهي التردد ظاهرة ومن ثم ذهب الشهيد إلى أن الإقرار يحصل بنعم كما يحصل ببلى وهو
الأصح قوله ولو قال أنا مقر لم يلزمه إلا أن يقول به إنما لم يكن قوله أنا مقر إقرارا لأن المقر به غير
مذكور في اللفظ فجاز تقديره بإبطال دعوى المدعي وغيره أما لو قال أنا مقر به أو بدعواك فإنه يكون إقرارا

لدخول الضمير في المراد وقال في الدروس إنه لا يكون إقرارا أيضا حتى يقول أنا مقر به لك لاحتمال أن يكون
المراد أنه مقر به لغيره ويضعف بأن المتبادر عود الضمير في قوله به إلى ما ذكره المقر له بل لا يبعد حصول
الإقرار بقوله أنا مقر لأن وقوعه عقيب الدعوى يقتضي صرفه إليها وبالجملة فالمرجع في حصول الإقرار إلى المفهوم
من اللفظ عرفا وربما اختلف باختلاف حال المتكلم وكونه من أهل التورية وعدمه قوله
ولو قال بعنيه أو هبنيه فهو إقرار لا ريب في كون ذلك إقرارا بعدم ملك المقر له ما طلب شراءه واتهابه
لكن هل يكون إقرارا للمخاطب بالملكية فيه وجهان أظهرهما العدم لاحتمال أن يكون وكيلا نعم هو إقرار
للمخاطب باليد فإذا ادعاه ولم يوجد له فيه منازع حكم له به قوله ولو قال لي عليك كذا فقال
اتزن أو انتقد لم يكن شيئا وكذا لو قال اتزنها انتقدها إنما لم يكن ذلك إقرارا لأن هذه الصيغة
كثيرا ما تستعمل في الاستهزاء والمبالغة في الجحود ومثله شد هميانك واتني ميزانك ونحو ذلك من الألفاظ
المستعملة عرفا في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى قوله أما لو قال أجلتني بها أو قضيتكها فقد أقر
وانقلب مدعيا هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب بل ظاهر كره أنه موضع وفاق بين العلماء ووجهه
أن التأجيل والقضاء فرع الثبوت ولازم فادعاؤه يقتضي ثبوت الأصل والملزوم وذلك الأن
معنى قوله قضيتكها أن الحق الذي لك في ذمتي دفعته إليك فقد اعترف بثبوت شيء في ذمته في
الزمن الماضي وادعى قضاءه بعد ذلك فيلزمه ما أقر به ولم تسمع دعواه بدون البينة وكذا الكلام
في دعوى التأجيل قوله الثاني المقر ولا بد من كونه مكلفا حرا مختارا جائز التصرف فلا يقبل إقرار
الصغير ولا المجنون ولا العبد بمال ولا حد ولا جناية ولو أوجبت قصاصا أعتبر المصنف في المقر أمور
أربعة الأول أن يكون مكلفا فلا ينفذ إقرار الصبي وإن كان مميزا ولا المجنون لأنه لا عبرة بما يقولانه
ولو كان يعتوره الجنون أدوارا قبل حال إفاقته ووثق بإفاقته بعد الوثوق بها ولو جوزنا وصية
الصبي في المعروف جوزنا إقراره بها لأن كل من ملك الإنشاء ملك الإقرار به الثاني أن يكون حرا فلا يقبل إقرار
العبد بالعقوبة ولا بالمال عند علمائنا أجمع قاله في كره لأن العبد وما يملك لمولاه فيكون إقراره نفسه
وما يتعلق به من المال إقرارا في حق الغير فلا يكون مسموعا نعم لو كان مأذونا في التجارة فأقر في حال
الإذن بما يتعلق بها قبل وكذا لو أقر بما له فعله كالطلاق ولو علم أنه ملك طلقها أو على نفسه
نفذ إقراره فيما حكم له بملكه ولو أقر بدين ولم يصدقه المولى لم ينفذ إقراره في حق المولى لكن لا يضيع إقراره
لاغيا بل يتبع بما أقر به بعد العتق واليسار الثالث أن يكون مختارا فلا ينفذ إقرار المكره فيما أكره عليه

الإقرار

الإقرار به إجماعا قاله في كره ولا فرق بين الإكراه على الإقرار بمال أو حد أو جناية ولو ظهرت أمارات الإخبار
كأن يكره على أمر فيقر بغيره أو بأزيد منه صح ولو أقر بما دونه بطل ولو ادعى المقر قبل قوله بيمينه مع القرينة
الدالة على صدق دعواه ويحتمل قويا بطلان الإقرار مع ظهور قرائن الإكراه من غير يمين الرابع أن يكون جائز
التصرف والمراد بجواز التصرف أن لا يكون محجورا عليه لسفه أو فلس أو مرض فإن السفيه لا يقبل إقراره في المال
ويقبل فيما عداه والمفلس لا ينفذ إقراره في حق الغرماء وإن لم يكن لاغيا من أصله فلو أقر بدين وفضل عن
الغرماء شيء من ماله أخذ منه وإلا انتظر يساره ولو أقر بعين فإن صدقت وجب لمن أقر له والأرجح مثلها
أو قيمتها لأدائها عن دينه بأمر الشارع فيلزمه الضمان وأما المريض فقد اختلف الأصحاب في إقراره
فقال الشيخان وجماعة منهم المص في باب الوصايا إنه من الثلث مع التهمة ومع انتفائها من الأصل سواء كان المقر له وارثا
أو أجنبيا وقد سلف في كتاب الوصايا من هذا الكتاب أن الإقرار للأجنبي إن كان متهما على الورثة
فمن الثلث وإلا فمن الأصل وللوارث من الثلث على التقديرين وقال ابن إدريس إقرار المريض ينفذ من الأصل
كإقرار الصحيح لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز والمعتمد الأول لنا على ثبوته من الأصل مع انتفاء التهمة
ما رواه الكليني في الصحيح عن منصور بن حازم قال سألت أبا عبد الله ع عن رجل أوصى لبعض ورثته أن
له عليه دينا فقال إن كان الميت مرضيا فأعطه الذي أوصى له والظاهر أن المراد من كونه مرضيا كونه
بحيث يعتمد على قوله ولا يكون متهما على باقي الورثة بإرادة حرمانهم من الإرث بهذا الإقرار وفي الصحيح عن ابن
مسكان عن العلاء بياع السابري قال سألت أبا عبد الله ع عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها
الموت قالت له إن المال الذي دفعته إليك لفلانة وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل فقالوا له إنه
كان لصاحبتنا مال ولا نراه إلا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء أفيحلف لهم فقال إن كانت مأمونة
عنده فليحلف لهم وإن كانت متهمة فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان فإن لها من مالها ثلثه وستفاد من
هذه الرواية كون الإقرار من الثلث مع التهمة أيضا وسندها معتبر فإن طريقها إلى العلاء صحيح لكن العلاء غير
موجود في كتب الرجال بهذا الوصف إلا أن النجاشي ذكر في كتابه أربعة رجال مسمين بهذا الاسم
والكل ثقات وكذا العلامة في الخلاصة لكنه ذكر في قسم الضعفاء رجلا واحدا اسمه العلاء بن المسيب والظاهر
أن راوي هذه الرواية أحد الثقات وقد وصفها العلامة ومن تأخر عنه بالصحة فيتجه العمل بها ولنا على أنه
من الثلث مع التهمة ما رواه الكليني في الصحيح عن إسماعيل بن جابر قال سألت أبا عبد الله ع عن رجل
أقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه إذا أقر به دون الثلث وهذه الرواية وإن كانت مطلقة

الإكراه

تكميل في إقرار المريض

أقول فيه نظر فإن العلاء بهذا الوصف
موجود في كتب الرجال فإنه ذكره الشيخ
في رجال الصادق ع لكن في النسخة العلاء
بن كامل بياع السابري وفي نسخة أخرى
العلاء بن كامل وهو مهمل في الموضعين
نعم لم يذكره النجاشي ولا العلامة في كتبهم
وعلى هذا فالرواية ضعيفة وأما قوله والظاهر
فوجهه غير ظاهر ووصف العلامة لها
بالصحة لا يقتضي صحتها فتأمل لكاتبه

لكنهما محمولة على ما اذا كان المقر له متهما بعد العقد باقراره الاخبار عن حق متقدم وانما اراد تخصيص المقر له بما اقر له ومنع الوارث عن حقه وصرحوا ايضا بان الاقرار انما يكون من الثلث مع ظهور التهمة ومع الشك فيها يرجع الى اصالة عدمها ويشكل بان مقتضى الروايتين ان نفوذ الاقرار من الاصل مشروط بكون المقر مرضيا او مامونا ومع الجهل بالحال لا يكون الشرط حاصلا فيجب ان ينتفي المشروط ولو تبرأ المريض قبل بعد اقراره من الاصل وما في ذكره وبه قطع الشهيدان وربما كان وجهه التمسك بان اقرار العقلاء على انفسهم جائز السالم عما يصلح للمعارضة فان رواية العلا مفروضة في الاقرار الواقع عليه في مرض الموت وعرضها اعم فيه بحيث يتناول من برأ من المرض والاشكال في ذلك العلاقة في بعد نظرا الى ما ذكرناه والى اطلاق الروايات المتضمنة لان اقرار المريض مع التهمة انما ينفذ من الثلث وهو من محله والله اعلم قوله الثالث في المقر له وشرطه اهلية التملك وقبل لو اقر للحمل شرطا على الاحتمال وان بعد لا ريب في اعتبار هذا الشرط لان المقر له اذا لم يكن اهلا للتملك اي على الاحتمال او كان الكلام لغوا لا عبرة به ولو اقر للحمل صح قد اطلق المص قبوله شرطا على الاحتمال الصحيح للملك وهو كون المال المقر به ملوكا للحمل بارث او وصية لانه يرث قريبه وتصح الوصية له وهو جيد حيث يمكن في حقه ذلك المانع العلم بانتفائه كما اذا لم يكن للحمل قريب يمكن ان يكون وارثا له وعلم انتفاء الوصية فانه يكون باطلا وانما يكون للحمل ما اقر له اذا ولد حيا فان ولد ميتا فان اسند المقر الى الميراث رجع الى باقي الورثة وان اسنده الى الوصية رجع الى ورثة الموصي ولو تعذر التعيين لموت المقر ونحوه صار المال المقر به مجهولا المالك لخروجه عن المقر بالاقرار وجهالة مستحقه قوله وكذا لو اقر لعبد ويكون المال للمولى لا خلاف في صحة الاقرار للعبد انما الكلام في القول بانه يملك مطلقا واما على القول بعدم الملك فلجواز نسبة المال اليه ويكون المال المقر به لمولاه كما يرد تحت يده قوله الرابع في المقر به وشرطه ان يكون مالا او نسبا او حقا كالقصاص وخيار الشفعة لا ريب في قبول الاقرار بكل من هذه الانواع الثلثة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا يعتبر في المال المقر به ان يكون معلوما لان الاقرار اخبار عن حق سابق والاخبار عن الشيء يقع على وجه الاجمال كما يقع على وجه التفصيل وايضا فان الانسان ربما يكون في ذمته ما لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتفق هو وصاحبه على التصالح بشيء فدعت الحاجة الى سماع الاقرار بالمجهول ويعتبر في المقر به ان يكون تحت يد المقر وسلطنته بحيث يحكم له به ظاهرا والا لم يكن الاخبار عنه اقرارا بل شهادة كما هو واضح قوله فلو قال له علي مال قبل تفسيره بما يملك قل هذا الحكم مجمع عليه بين [illegible] العلماء فان المال نكرة واقع عليه يصدق المال على القليل والكثير فيقبل تفسيره

عا

بما يقع عليه الاسم لاصالة البراءة من الزائد قيل ويندرج في قوله ما يملك ما يصح دخوله في الملك عن المتمول اتفاقا فانه مملوك يحرم غصبه عن مالكه ويجب رده عليه ويشكل بان غير المتمول لا يثبت في الذمة ولا يصدق عليه اسم المال عرفا ويمكن حمل عبارة المص على ذلك بان يراد بقوله ما يملك ما يصح دخوله في الملك من غير المتمول ليس كذلك قوله ولو قال شيء لوجب تفسيره بما يثبت في الذمة الشيء اعم الالفاظ اطلاقا فيجوز ان يفسر بما يثبت في الذمة قليلا او كثيرا عينا كان او منفعة او حقا كحق الشفعة وصرح العلامة في كره بانه لا يعتبر في المقر به ان يكون متمولا اذا كان من جنس ما يتمول كحبة الحنطة لانه شيء يحرم غصبه ويجب رده الى مالكه ويشكل بان قوله علي يقتضي ثبوت المقر به في الذمة وما لا يتمول لا يثبت في الذمة وان حرم غصبه ووجب اعادته بعينه نعم لو وقع الاقرار بقوله له عندي شيء اتجه قبول تفسيره بذلك ولو فسره برد السلام وتسميت العاطس فالاصح انه لا يقبل لان ذلك يسقط بالفوات فلا يثبت في الذمة وقوله علي يقتضي الثبوت في الذمة واحتمل في كره القبول وهو ضعيف قوله ولو قال الف ودرهم رجع في تفسير الالف اليه ولو قال مائة وعشرون درهما فالكل دراهم الفرق بين الصورتين ان الالف في قوله له الف ودرهم وقعت مبهمة فكان له تفسيرها بما شاء حتى لو فسرها بحبات الحنطة قبل كما صرح به في كره وعطف الدراهم عليها لا يقتضي كونه مفسرا لها لان عطف المعين على المبهم لا يقتضي تفسيره بخلاف المائة في قوله له مائة وعشرون درهما فان اللغة والعرف متطابقان على ان المفسر اذا وقع بعد المبهمات او المبهمات يعود الى الجميع حتى لو قال المتكلم له مائة وعشرون درهما عد مستهجنا قال اهل اللغة ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة وفي الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله توفي وهو ابن ثلاث وستين سنة ونقل العلامة في لف انه اذا قال له مائة وخمسون درهما رجع في تفسير المائة اليه وهو بعيد لان المفهوم من هذا اللفظ عرفا كون الجميع دراهم وقد عرفت انه المرجع في الدلالة العرفية في هذا الباب قوله وكذا لو قال كذا درهما فالاقرار بدرهم لما كان لفظ كذا مبهما غير دال على شيء بخصوصه كان كالشيء وذكر المص انه كناية عنه ومقتضى ذلك انه لو قال له علي كذا فهو بمنزلة قوله له علي شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء ولو قال كذا درهم بالجر كان المص والوقف فقد صرح الاكثر بانه يلزمه درهم ويكون درهم مع الرفع بدلا مركبا ومع النصب تمييزا له ومع الجر يكون الاضافة بيانية لحب الحصيد والتقدير شيء هو درهم وقيل انه يلزمه مع الجر جزء درهم اذ من المحتمل كما كناية عن الجزء ودرهم مضاف اليه والاصل براءة الذمة من الزائد وكذا مع الوقف لاحتمال الجر وهو متجه وللشيخ قول بانه يلزم مع النصب عشرون

(نسخة بدل لكن الاظهر انه لا يقبل تفسيره به لانه لا يصدق عليه اسم المال عرفا)

(ان تكون هو)

درهما لانه اقل عدد مفرد ينتصب مميزه ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد يكون مميزه مجرورا وضعف ظاهر لعدم دلالة اللفظ على ما ذكره لغة ولا عرفا ومساواته المبهمات لمعينات غير متيقن قوله وقال الشيخ لو قال كذا كذا درهما لم يقبل تفسيره باقل من احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يقبل اقل من احد وعشرين والوجه الرجوع في تفسيره الى المقر ولا يقبل اقل من درهم قد عرفت ان كذا كناية عن الشيء فيكون تكرارها بدون العطف تاكيدا ومع العطف في معنى شيء وشيء ولا يفيد زيادة على ذلك فيجري فيه ما سبق في كذا مفردة بعينه والقول الذي حكاه المص عن الشيخ ذهب اليه في ف وبه احتج عليه بان اقل عدد مركب مع مميزه منصوب احد عشر واقل عددين عطف احدهما على الاخر ونصب مميزهما احد وعشرون والجواب معلوم مما سبق وقال ابن ادريس في سرائره الاولى عندي في هذه المسائل الرجوع الى تفسير المقر لان كلا لفظ مبهم ولا يعلق على الذمة شيء بامر محتمل وهذا القول ذهب اليه المص وهو جيد وقال العلامة في التحقيق انه يقول ان كان القائل من اهل اللسان لزم ما قال الشيخ والا رجع الى تفسيره كما اختاره ابن ادريس ويتوجه عليه اولا ان هذه المبالغ ليست مستفادة من وضع اللفظ ليحكم على من كان من اهل اللغة بها وثانيا ان الاقارير انما تحمل على ما يتفاهمه اهل العرف من الالفاظ لا على الوضع اللغوي وكيف كان فالاجود ما ذهب اليه ابن ادريس قوله ولو اقر بشيء موجلا فانكر الغريم الاجل لزمه حالا وعلى الغريم اليمين اذا اقر بشيء موجلا كما لو قال له علي الف موجلة الى سنة فان فصل وصف التاجيل عن الكلام المتقدم ولو بسكوت طويل لم يقبل دعوى التاجيل قطعا وان ذكره موصولا من غير فصل بسكوت ولا كلام اجنبي فانكر الغريم الاجل فقد ذهب الشيخ في احد قوليه والمص والعلامة في جملة من كتبه الى انه يلزم ما اقر به حالا ولا يقبل منه التاجيل لان الاجل دعوى زائدة على اصل الاقرار في الاجل كما لا يقبل دعواه فلا يسمع كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضاءه وللشيخ قول اخر بانه يقبل قوله في اصل الحق والتاجيل اختاره العلامة في كره ولف لان المقر انما يلزم بما اقر به وهو انما اقر بالحق الموجل فلا يلزمه غيره ولان المقر لو قال له علي الف درهم شامية او حلبية مثلا لم يلزمه سوى ما اقر به وان احتمل الوصف على نقص في الموصوف فكذا هنا ولان الكلام لا يتم الا باخره فلا يحكم به على المتكلم الا بعد كماله وانما يلغو المسقط اذا اقتضى ابطال الاقرار من راس كما في قوله له علي الف من ثمن خمر وذلك منتف هنا ولانه لو لا قبول ذلك لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق الموجل فانه متى اقر به على هذا الوجه الزم بالحق حالا وتضرر المقر بذلك خصوصا اذا كان الاجل طويلا وذلك غير مطابق للحكم

وقد ظهر من ذلك رجحان هذا القول ويدل عليه ايضا مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام لا ياخذ باول الكلام دون اخره وعلى هذا فلو ادعى الغريم الحلول احتمل قبول دعواه الى البينة بالحلول ومع انتفائها يتوجه على المنكر وهو المقر اليمين بانتفاء الحلول قوله والمواحق ثلثة الاول في الاستثناء وشرطه الاتصال العادي اجمع العلماء كافة على ان الاستثناء جائز في الاقرار وغيره لوقوعه في الكتاب والسنة ولسان العرب وهو ينقسم الى متصل ومنقطع لان المستثنى ان كان بعض المستثنى منه فمتصل والا فمنقطع ومن شرط صحة الاستثناء اتصال المستثنى بالمستثنى منه عادة فلا يضر قطعه بنفس او سعال ونحوهما مما لا يعد انفصالا عرفا وهذا الشرط متفق عليه بين اهل العلم ونقل عن ابن عباس انه جوز الاستثناء الى شهر ولم يثبت ذلك وربما حمل كلامه على ان المراد انه لو اخبر بالاستثناء قبل منه الى شهر وهو بعيد ايضا لكنه اقرب من حمل كلامه على ظاهره قوله ولا يشترط الجنسية اي ولا يشترط في صحة الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه بل يصح ان يكون من غير جنسه وهو المسمى بالمنقطع وصرح المص في يع بان الخلاف وقع في صحة الاستثناء المنقطع فانه قال الاستثناء من الجنس جائز ومن غير الجنس على تردد ثم قال اذا قال له علي الف الا درهما فان منعنا الاستثناء من غير الجنس فهو اقرار بتسعمائة وتسعين وما نعلم الى غير موجود في كتب الاصول بل صرح القاضي في شرح المختصر بانه لا يعرف خلافا في صحته لغة وورووده في كلام العرب والقران لا ايا وينكرونه او بتاويله بما يقتضي ارجاعه الى المتصل الا ممتنع له نعم وقع الخلاف في انه حقيقة او مجاز والاصح انه ليس وراء الاتصال عن اللفظ موضوع لخلاف الصنع المستعملة في الاستثناء او استعمالها في المنقطع حقيقة او مجاز كما يظهر من اولهم لا لفظ الاستثناء فانه من اصطلاح المفضل مجاز يجب اللغة حقيقة عند اهل العربية قوله ولا نقصان المستثنى عن المستثنى منه اي ولا يشترط نقصان المستثنى عن المستثنى منه بعد الاستثناء والى ذلك ذهب المحققون من علماء الاصول وذهب شاذ منهم الى انه يكون الباقي من المستثنى منه اكثر من المستثنى واحتج بقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين ومن هنا يا ابنه لان الغاوين كلهم مستثنون واستثنى الغاوين وهم اكثر من غيرهم بدليل قوله عز وجل وما اكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين فانه يدل على ان الاكثر ليسوا مؤمنين وكل من ليس بمؤمن غاو ومتى ثبت ان الاكثر غاو قوله فلو قال له علي عشرة الا تسعة لزمه واحد هذا ايضا متفرع على جواز كون الباقي من المستثنى منه اقل من المستثنى فان الباقي من المستثنى منه ابلغ وهو اقل من

(الباقي فرضه)

(يحبسهم)

من المستثنى منها الذي هو الستة وانما لزم اربعة لان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ولما كانت العشرة في المثال مثبتة وجب ان يكون الستة المستثناة منفية فيكون الباقي منها اربعة وهو كما في المنح

قوله ولو قال ينقص ستة لم يقبل انما لم يقبل قوله ينقص ستة رجوع عن الاقرار بالعشرة فلا يكون مسموعا والفرق بين ذلك وبين الاستثناء ان الاستثناء وقع الاتفاق على صحته وهو نوع من تخصيص الكلام بخلاف غيره من الالفاظ المنقضية للرجوع عن الاقرار ويحتمل عدم القبول مع اتصال الكلام لان الكلام انما يتم بآخره ولانه لو قال له دراهم ناقصة لم يلزمه غيرها وهذا في معناه قوله ولو قال عشرة الا خمسة الا ثلثة لزمه ثمانية اذا تعدد الاستثناء فاما ان يكون مع حرف العطف او بدونه فان تعدد مع وجب عود الجميع الى المستثنى منه لوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم وان تعدد بدونه فاما ان يكون الاستثناء الثاني مستغرقا للاول اولا فان يكون لعدده او بازيد منه فان لم يكن ناقصا وجب عود الجميع الى المستثنى منه ايضا لان الاستثناء المستغرق غير صحيح وان كان ناقصا وجب عوده الى الاستثناء الذي قبله دون المستثنى منه لانه اقرب والقرب دليل الرجحان اذا تقرر ذلك فنقول اذا قال له عشرة الا خمسة الا ثلثة لزمه ثمانية لان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات في الاستثناء الخمسة تنفي من العشرة المثبتة خمسة ولما كانت الخمسة منفية كان الاستثناء الثلثة منها مثبتا فيضم الى الخمسة الباقية من العشرة فيكون ثمانية وقس على ذلك ما لو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية حتى وصل الى الواحد فانه يلزمه خمسة لان العشرة مثبتة فاذا استثنى منها تسعة كانت منفية فيبقى من العشرة واحد وبالاستثناء الثاني صار تسعة لان الثمانية مثبتة وبالثالث بقي من المستثنى منه اثنان لان الانكار وبالرابع صار ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع بقي اربعة وبالثامن صار ستة وبالتاسع بقي خمسة والضابط ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى منه ويجبر بالمقربه الباقي لان الازواج في هذا الفرض كلها مثبتة والافراد كلها منفية ومجموع الازواج ثلثون فاذا اسقطت منها الافراد وهي خمسة وعشرون كان الباقي خمسة وهو المقربه قال الشهيد رح في شرح الارشاد ولو عكس في هذه الصورة بان قال له عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة وهكذا الى التسعة لزمه واحد لان بالاول لزمه تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث اربعة وهذه الثلثة كلها منفيات اولى الباقي منها ما نقص من الاول لكونها متصلة فصار ستة فلما وصل الى الرابع اثبت منها اربعة فصار المقربه ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار تسعة وبالسابع بقي اثنان وبالثامن صار عشرة وبالتاسع بقي منه واحد وضابطه ان الاول ان تاخذ الجملة الاولى وتقدرها ستة وتضيفها الى الخمسة والسبعة والتسعة فتكمل سبعة وعشرين

وفي الاقرار وان نقص الازواج من مجموع الافراد [illegible]

وهي الجملة المنفية وتاخذ الاربعة والستة والثمانية والعشرة وقدرها ثمانية وعشرون وهي المثبتة فتسقط منها المنفيات يبقى واحد هذا كلام لكنه مشكل لانه مخالف للقواعد المقررة في الاستثناء فان المقرر عندهم ان الاستثناء المستغرق لا يرجع الى المستثنى منه والمستثنيات في هذا الفرض كلها على هذا المنهج وما الرابع منها وما بعده يحصل استغراق المستثنى منه ايضا وذلك يقتضي بطلان الرابع وما بعده وقد تخلص منه بعض بجعل الثلثة الاول جملها استثناء واحدا فكانه قال له عشرة الا ستة فيكون الباقي اربعة فاذا قال الا اربعة تكون مثبتة فيكون المقربه ثمانية فاذا قال الا خمسة يكون الخمسة منفية لكن لا يخفى انه على هذا التوجيه يكون الخمسة منفية من مجموع الثمانية الجمعة من المستثنى والمستثنى منه لا من الاستثناء الذي قبله لانه مستغرق له وكذا الكلام في باقي الاستثناءات وذلك مشكل جدا لانه غير معهود من اللغة والاصطلاح اهل العربية والمطابق للقواعد ما ذكرناه اولا من عود الاستثناءات المستغرق بعضها لبعض الى المستثنى منه وبطلانها اذا استغرقته قوله ولو قال عشرة الا ثلثة كان اقرارا باربعة وذلك لما عرفت من ان الاستثناء المستغرق للاستثناء الذي قبله يعود الى المستثنى منه فيكون مخرجا ستة من العشرة فيبقى اربعة قوله ولو قال درهم ودرهم الا درهما لزمه درهمان الوجه في ذلك ان الاستثناء انما يتعلق بالجملة الاخيرة ولما كان في هذه الصورة مستغرقا بطل ولزمه الدرهمان وربما قيل يصح الاستثناء هنا ويلزمه درهم اما لان الاستثناء المتعقب للجمل يرجع الى الجميع واما لان الاستثناء انما يختص بالاخيرة اذا لم يستغرق اما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه ولو كان مستغرقا للاستثناء والاصح الاول للعلم لان هذا اللفظ يدل بالنصوصية على ثبوت كل من الدرهمين فلا يكون نفيه مسموعا كما لو قال جاء زيد وعمرو الا زيدا ولان الاستثناء الواقع على هذا الوجه غير معهود من اللغة ولا العرف فلا يكون مقبولا

قوله ولو قال عشرة الا ثوبا سقط من العشرة قيمة الثوب والى تفسير القيمة ما لم يستغرق العشرة اذا قال له علي عشرة الا ثوبا فقد صرح بالاستثناء المنقطع وقد عرفت انه صحيح في اللغة حتى ان جماعة من الاصوليين صرحوا باتفاق علماء الامصار على صحة قوله علي الف درهم الا ثوبا وحملوه دليلا على صحة الاستثناء المنقطع ويتصور وقوع الاقرار على هذا الوجه بان يكون للمقر له على المقر الف فيدفع اليه ثوبا قضاء ولا يحتاج عليه فيكون قد سقط من الالف التي في ذمته مقدار قيمة الثوب وشئ وقع الاقرار على هذا الوجه وجب الرجوع الى المقر في تفسير قيمة الثوب فان ابقى بعدها شيئا صح وان استوعب بطل التفسير خاصة لا الغيره وقيل يبطل الاستثناء من اصله ويلزمه العشرة لانه بالتفسير بين ما اراد باللفظ فكانه قد تلفظ به واختاره جدي رحمه الله في الروضة ولا يخلو من بعد

قوله انما تعقيب الاقرار بما ينافيه لو قال هذا لفلان بل لفلان فهو للاول ويغرم قيمته للثاني المراد

الاولية هو

اذا كان في يده شئ على ظاهر الملك فقال هذا لفلان بل لفلان قضي به للاول واغرم قيمته للثاني اما انه للاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما انه يغرم قيمته للثاني فلانه قد حال بينه وبين المقر به باقراره الاول فوجب ان يغرم له القيمة لتعذر الوصول الى العين فكان كما لو اتلف عليه لانه اقر به هذا اذا لم يصادق الاول على ملك الثاني والا دفعت الى الثاني ولا غرم ولو عادت العين الى يد المقر وجب عليه تسليمها الى الثاني لاعترافه بها

قوله ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه القفيزان وكذا ما لا يصح تملكه فان فصل بين الاقرار وهو قوله له علي وبين رافعه وهو قوله من خمر ونحوه بسكوت او كلام اجنبي لزمه الالف اجماعا على ما ذكره لان وصفه بذلك رجوع عن الاقرار وان كان موصولا بحيث لم يقع بين الاقرار ورافعه سكوت ولا كلام اجنبي لم يقبل ايضا ولزم الالف عند علمائنا واكثر العامة لما فيه من الرجوع والمناقضة وقال بعض انه يقبل ولا يلزمه شئ لان الكلام انما يعتبر باخره وهو ضعيف جدا فان الكلام انما يعتبر باخره اذا لم يكن مناقضا لاوله اما اذا ناقضه فيجب الحكم بالاول لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحكي في التذكرة عن بعض العامة انه قال يفصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم وكان المراد ان الجاهل لا يلزمه الالف بخلاف العالم فانه يلزم به وهذا الوجه لا يخلو من قوة

قوله ولو قال ابتعت بخيار فانكر الخيار قبل في البيع دون الخيار وكذا لو قال من ثمن مبيع لم اقبضه الاصح قبول قوله في الجميع لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما يحكم بالغاء الضميمة اذا كانت رافعة لاول الكلام ومناقضة له كما في المسئلة السابقة وما نحن فيه ليس كذلك فان ثبوت الخيار لا ينافي الابتياع ولا يناقضه وكذا كون المال من ثمن مبيع لم يقبضه وكونه قد يؤول الى رفع الاقرار على بعض الوجوه لا يقتضي الغاؤه وانما يقتضي الغاء الضميمة كونها مناقضة لاول الكلام صريحا

قوله الثالث الاقرار بالنسب يشترط في الاقرار بالولد الصغير امكان البنوة وجهالة نسب الصغير وعدم المنازع اجمع العلماء كافة على ان الاقرار بالنسب مقبول كالاقرار بالمال ثم النسب اما ولد او غيره فان كان ولدا اشترط في نفوذ الاقرار به امور الاول امكان البنوة فلو اقر ببنوة من هو اسن منه او مساويه او اصغر بما يقضي العادة بامتناع تولده منه بطل الاقرار وكذا لو كان بينه وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد اليها او علم عدم وصول المقر بلدها ونحو ذلك ولا يكفي امكان انفاذ الماء في قارورة لقضاء العادة بامتناع التولد به الثاني جهالة نسب الصغير فلو اقر ببنوة ولد منسوب الى غيره شرعا لم يعتد باقراره لان النسب المحكوم به شرعا لا ينتقل وان

الاقرار بالنسب وشرطه

الولد او من انتسب اليه شرعا لم يلتفت اليه فان نفوه ولو نفى نسب ولده باللعان فاستلحقه آخر ففي صحة استلحاقه اشكال ينشأ من انه اقر بنسب لا منازع له فيه ومن ان فيه شبهة للملاعن الثالث ان لا ينازعه غيره في من يلحق الحاقه به فان الولد لا يلحق باحد المتنازعين الا بالبينة ولو كان بالفراش يثبت نسبه من صدقه ولا عبرة بتصديق الام ولا بتكذيبها واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في المقر بين ان يكون ابا او اما وفي الروايات دلالة عليه واستشكل الشهيد في بعض الحواشي قصر الحكم على اقرار الاب نظرا الى ان الحكم بثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو اقرار الاب خاصة ويتوقف ما عداه على البينة او التصديق ولان الام يمكنها اقامة البينة على الولادة دون الاب فيكون معتبرة في جانبها والمسئلة محل نظر

قوله ولا يشترط التصديق لعدم الاهلية ولو بلغ فانكر لم يقبل ولا بد في الكبير من التصديق اما انه لا يشترط في الصغير التصديق فلا ريب فيه لما ذكره المص من انه ليس اهلا لذلك لعدم العبرة باقواله شرعا ولا يتوقف نفوذ الاقرار به على البلوغ والتصديق اجماعا واما انه اذا بلغ فانكر لم يقبل انكاره في الظاهر اذ لا خلاف فيه بين علمائنا ايضا للحكم بثبوته في حال صغره فلا يرتفع الا بما علل الشارع رافعا ولم يثبت كون الانكار كذلك واما ان الكبير لا بد فيه من التصديق فهو قول المعظم لاصالة عدم ثبوت النسب بدونه وربما ظهر من كلام الشيخ في المبسوط عدم اعتبار التصديق في الولد وان كان كبيرا وهو ضعيف قال في التذكرة لو اقر بالولد وحصلت الشرايط ثبت النسب بينه وبين الولد وكذا كل من بينه وبين الاب نسب مشهور

قوله وكذا في غيره من الانساب المراد بغير الولد للصلب من الانساب لا يعتبر الا تصديق المقر به فلو لم يصدقه او كان لم يثبت النسب الا ان يقيم البينة على ذلك والظاهر انه لا خلاف في هذا الحكم ولا يخفى ان الحاق غير الولد من الانساب لا يلحق بغير المقر فانه اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن ابي وابن امي وكذا باقي الانساب وهل يشترط في الملحق به ان يكون ميتا الاظهر ذلك وبه قطع العلامة في التذكرة حيث انه قال ان الملحق به ما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا ولا باس به واشترط بعضهم ايضا ان لا يكون قد نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته لم يعتد به الحكم بطلان النسب بالملاعنة بعد الموت الحاق عار بنسبه ومن حق الوارث ان يفعل ما يحفظ للمورث لا ما يتغيره وقوى العلامة في التذكرة عدم اعتبار هذا الشرط لان المورث لو استلحقه بعدما نفاه باللعان لحق به وان لم يرثه

قوله واذا تصادقا في التوارث بينهما ولا يتعدى

ان الاقرار هو

المتصادقين واما ثبوت التوارث مع التصادق فلا خلاف فيه ويدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في
الصحيح عن سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين حميلين جيء بهما من ارض الشرك فقال احدهما
لصاحبه انت اخي فعرفا بذلك ثم اعتقا ومكثا مقرين بالاخاء ثم ان احدهما مات قال الميراث للاخ يصدقه
والمراد انه لا يتعدى التوارث الى غير المتصادقين فالظاهر انه لا خلاف فيه ايضا لان النسب لم يثبت بالبينة
وانما ثبت بالاقرار والاقرار لا يتعدى حكمه الى غير المقر واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في ذلك بين
الاقرار بالولد الكبير الذي يعتبر تصديقه وبين غيره من الانساب وعلى هذا فيكون الاقرار بالولد متعلقا
بالنسبة الى الصغير والكبير وظاهر عبارة [illegible] ان قصر الحكم على المتصادقين انما هو في غير الولد للصلب ولا
وارث له وصدق المقر توارثا ولا يتعدى التوارث الى غيرهما وذكر الشارح [illegible] ان هذا من جملة
الفرق بين الاقرار بالولد وغيره فان الاقرار بالولد مع التصديق وبدونه يثبت به النسب ويتعدى
التوارث الى غيرهما من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد للصلب فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين
ولم يتح المسئلة نص يرجع اليه في هذا الحكم لكن الذي يقتضيه الاصل عدم التعدي الى المتصادقين مطلقا
لان انتساب نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق قوله ولو كان
للمقر ورثة مشهورون لم يقبل ولو تصادقا وكذا اطلق الاكثر وعللوه بان ذلك يقتضي منع الورثة
من الارث او مشاركتهم بمجرد الاقرار وذلك باطل لانه اقرار في حق الغير ومقتضى الاطلاق مع التعليل
انه لا فرق في ذلك بين الاقرار بالولد وغيره وربما ظهر من عبارة الشيخ في [illegible] اختصاص الحكم بالاقرار بالولد
بغير الولد فانه قال واذا اقر الانسان بولد او ولد ولد او اخ او اخت او جد او جدة او عم او عمة او خال
او خالة او احد من ذوي ارحامه وان كان له ورثة مشهورون لم يقبل اقراره الا ببينة ولم يتوارثا سواء
صدق المقر له في قوله او كذبه هذا كلامه ووقع المسئلة كالتي قبلها من الاشكال والحكم والله اعلم قوله
واذا اقر الوارث باخر وكان اولى منه دفع اليه ما في يده من التركة وان كان مشاركا دفع اليه بنسبة
نصيبه من الاصل اذا اقر الوارث ظاهرا بوارث اولى منه كما اذا اقر اخ الميت بولد دفع اليه
المال لاعترافه بكونه اولى بالارث وان اقر بوارث مشارك له في الميراث كما لو اقر الابن بابن اخر
للميت دفع اليه بنسبة نصيبه من الاصل وذلك نصف التركة ولو خلف الميت ابنا فاقر باخ شاركه
ولم يثبت نسبه فان اقر بثالث وكانا عدلين ثبت نسبه والا شاركه ولو اقر بابن احدهما
اخذ المنكر نصف التركة والمقر ثلثها لاعترافه بانهم ثلثة والثالث سدس التركة لانه الفاضل من نصيب المقر

في النسبه

باعترافه

باعترافه وقيل ان النصف يقسم بين المقر والثالث بالسوية لاعتراف المقر بانه لا يستحق زيادة على الثالث بل
كلما حصل له شيء كان له مثله لمساواته له وان الانكار حصتهما بعض حقهما لانه لا يستحق منها سوى الثلث فيكون
الموجود لهما بمقتضى الشركة والذاهب عليهما وعلى هذا القول صاحب [illegible] في ذلك من اخر البحث مع انه
رجح المشهور اولا ووجه هذا القول ظاهر قوله ولو اقر بابنين فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما
للارث ثبت في حالة واحدة فلم يكن احدهما اولى من الاخر بخلاف ما اذا اقر باحدهما ثم اقر باخر فان
الاول ثبت له النصف اولا باعتراف الاول فلا يستحق الثالث منه شيئا ما لم يقر به الثاني او تقوم له بينة
بدعواه قوله ولو اقر بام او اخ من ام ثم بمن هو اولى منه فالمقر له فان صدقه الاول دفع له المال وان كذبه
غرم للمقر ما كان نصيبه اذا اقر الوارث ظاهرا كالعم بمن هو اولى منه كالاخ نفذ اقراره بالنسبة
الى المال لانه اقرار في حق نفسه فاذا اقر بعد ذلك بمن هو اولى منهما كالولد فان صدقه الاخ دفع
المال الى المقر به ثانيا وهو الولد وان كذبه فالتركة للاخ لانه استحقها بالاقرار فلا يلتفت الى رجوع المقر
ولكن يغرم المقر وهو العم للمقر به ثانيا وهو الولد التركة مثلا او قيمة لانه فوتها عليه باقراره الاول
فكان كالو قال هي لفلان بل لفلان كذا اطلق الشيخ في المبسوط وغيره من الاصحاب ويشكل بانه
لا منافاة بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد لجواز اجتماعهما على الصدق ومن ثم اعتبر العلامة في عدم
تغريم العم تعرضه لنفي وارث غير الاخ واستشكل التغريم بدون ذلك وقال المحقق الشيخ علي في الشرح
والتحقيق ان المسئلتين معا يبنى على ان التعرض لنفي وارث غير الاخ وعدمه ان يبنى على انه هل يجوز
المقر بدفع التركة الى المقر به بمجرد الاقرار ام يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الارث في المقر به اخرا
رفع الامر اليه وجهان تقدما في احكام المفلس واصحهما وجوب البحث فعلى الاصح اذا دفع العم بغير اذن الحاكم
ضمن لانه المباشر للاتلاف وان دفع باذنه او كان الدافع الحاكم فان كان بعد البحث والاجتهاد
فلا ضمان على احدهما والا فهو من خطأ الحكام ولا فرق في ذلك كله بين ان ينفي وارثا غيره او لا
او لا عبرة بذلك في وجوب الدفع وعدمه وعلى الوجه الاخر ان استقل العم بدفع التركة الى الاخ فوجب
القطع بضمانه لانه المباشر للاتلاف وان كان بامر الحاكم استنادا الى اقراره فان نفى وارثا غيره ضمن
ايضا والا فالوجهان انتهى كلامه وهو تحقيق حسن قوله ولو اقر بعم وله ورثة ثم بمن هو اولى
منها فان صدقه الثاني دفع اليه ما معه وان انكره غرم له ما كان في يده وذلك كما لو اقر الاخ باخ اخر
ثم اقر بالولد فان صدق المقر الاخ المقر به على الاقرار بالولد دفعا ما معهما اليه وان انكر كان للاخ المقر

انما لم يلتفت لا تناكر اما هو

به اولا نصف التركة لانه استحقها بالاقرار وان انكر المقر للولد ما اخذه الاخ من التركة لانه فوت عليه ذلك بالاقرار
بالاخ وتمام الكلام في التغريم هنا كما سبق قوله ولو اقر للميت بزوج دفع اليه مما في يده بنسبة نصيبه والنصف
ان كان المقر غير الولد والربع ان كان هو الولد اطلق هذا الحكم كذلك وجماعة وهو انما يستقيم اذا اقتسما
الموجود بين المقر والمقر له عقيب الشركة كما هو الظاهر وهم لا يقولون به انما على القول المشهور من ان الواجب
على المقر ان يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه خاصة فيجب على المقر هنا دفع الفاضل الاحق وهو قد يبلغ
نصف ما بيده او ربعه كما اذا كان المقر بالزوج الاخ او الولد اما اذا لم يكن في يده ما يزيد على نصيبه كما
اذا كان المقر الابوين او احدهما وكان للزوجة ولد ذكر فانه لا يجب عليه [illegible] ان يدفع الى المقر له شيئا
او ليس في يده شيء يلزم باقراره فان الابوين لا يتغير نصيبهما في الصورتين المذكورتين بوجود الزوج وعدمه
ولو كان مع الابوين بنت كان نصيبهما على تقدير عدم الزوج الخمسين وعلى تقدير وجوده السدسين فالتفاوت
بينهما هو الذي يلزمهما دفعه لا يبلغ ربع ما في يدهما ولو نزلنا حصة المقر على الاشاعة صحت المسئلة على
الاطلاق [illegible] قوله ولو اقر باخر لم يقبل الا ان يكذب نفسه فيغرم له ان انكر الاول [illegible] اقرار
الوارث بزوج اخر غير مقبول في حق الزوج الذي اقر به اولا ولا من قبل الارث الذي يثبت له شيئا وانما
الكلام في انه هل يغرم له بمجرد اقراره به او يشترط تكذيبه لنفسه في اقراره الاول وقد قطع الاكثر [illegible]
[illegible] لانه لما اقر بزوجية الاول وحكم بكونه وارثا كان اقراره بالاخر اقرارا بامر ممتنع في شرع الاسلام
فلا يكون مسموعا لكن اذا اكذب نفسه في الاقرار بالاول يكون قد اعترف بتفويته حق الثاني من التركة فيغرم
له وقوى المحقق الشيخ علي الاول لان الاصل في الاقرار الصحة وكون الثاني هو الزوج امر ممكن وربما ظن ان الاول
هو الزوج ثم تبين خلافه والغاء الاقرار في حق الغير مع امكان صحته ينافي الحكم بان اقرار العقلاء على
انفسهم جايز وعلى هذا فيكون المقر قد حال بين الزوج وبين نصيبه بالاقرار الاول فوجب الغرم له
فان قيل لو قلنا بالغرم فاول كلام بزوجية ايما كانت على الاول ثم مات فطلقت انه تزوجها زوجا
وكان ممن يمكن في حقه الاشتباه فالاقرب القبول وهو حسن قوله وكذا الحكم في الزوجات اذا
اقر بخامسة اذا اقر بزوجة للميت ثم اقر باخرى وتصادقا اقتسما الحصة وكذا لو اقر بثالثة ورابعة
ولو اقر بخامسة غرم لها ان اكذب نفسه في [illegible] او طلاقها على ما سبق من الخلاف كل ولو كان الزوج
مريضا وتزوج بعد الطلاق ودخل استرسل الاقرار ولم يقف على حد اذا مات في سنته قوله
ولو اقر اثنان من الورثة صح النسب وقاسم الوارث ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعا اليه

باقراره

في

في ايديهما بنسبة نصيبه من التركة المراد انه اذا اقر اثنان من الورثة بوارث [illegible] ولهما او كانا ممن يقبل
شهادتهما ثبت نسبه وشاركهما في الميراث ولو كان اولى منهما كما لو اقر الاخوان العدلان بولد اخص
بالميراث ولو لم يكونا مرضيين اي مقبولي الشهادة لم يثبت النسب ودفعا الى المقر له ما في ايديهما
بنسبة نصيبه من التركة الزاما لهما باقرارهما قوله كتاب اليمين والنظر في امور ثلاثة قال الجوهري اليمين
القسم والجمع ايمن وايمان يقال سمي بذلك لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل منهم على يمين صاحبه
والاصل في ذلك الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان واما السنة فمستفيضة واما الاجماع فمن المسلمين كافة واليمين على الامور الدنيوية
مكروهة والاكثار منها اشد كراهة قال الله عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ذكر المفسرون ان
المعنى ولا تجعلوا الله معرضا لايمانكم فتبتذلوه بكثرة الحلف به ولذلك ذم من انزل فيه ولا تطع كل
حلاف مهين بان شنع المذام وصدرها بقوله حلاف اي كثير الحلف على ان ذلك افحش مقابحه
واعظمها ولذلك جعل راسها قال في الكشاف وكفى به مزجرة لمن اعتاد الحلف وقوله عز وجل ان تبروا
وتتقوا وتصلحوا علة للنهي اي ارادة ان تبروا وتتقوا وتصلحوا لان الحلاف مجترئ على الله غير معظم له
فلا يكون برا تقيا ولا يثق به الناس ولا يدخلونه في اوساطهم واصلاح بينهم ويدل على الكراهة ما رواه
الكليني في الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اجتمع الحواريون الى عيسى عليه السلام فقالوا يا معلم الخير
ارشدنا فقال لهم ان موسى نبي الله امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين وانا امركم ان لا تحلفوا بالله
كاذبين ولا صادقين فان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وفي الصحيح عن ابي ايوب الخزاز
عن ابي جعفر عليه السلام قال ان في كتاب علي عليه السلام ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من اهلها
وتثقل الرحم اي انقطاع النسل وعن ابي بصير قال حدثني ابو جعفر عليه السلام ان اباه كانت عنده امراة
من الخوارج اظنه قال من بني حنيفة فقال له مولى له يا ابن رسول الله ان عندك امراة تبرأ من جدك
فقضي لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال له امير
المدينة يا علي اما ان تحلف او تعطيها فقال لي يا بني قم فاعطها اربعمائة دينار فقلت يا ابة
جعلت فداك الست محقا قال بلى يا بني ولكني اجللت الله ان احلف به يمين صبر قال في القاموس
الصبر التي يمسكك الحاكم عليها حتى تحلف او التي تلزم ويجبر عليها حالفها قوله الاول لا ينعقد
ولا ينعقد الا باسم الله واسمائه الخاصة وما ينصرف اطلاقه اليه كالخالق والبارئ دون ما لا ينصرف

كتاب الايمان والنذور

اطلاقه كالموجود احتج الاصحاب على ان اليمين لا تنعقد الا بالله عز وجل قال الشيخ ... المتقدمة
عن ابي حمزة عن ابي جعفر ع ان يحلف الانسان الا بالله او بشيء من اسمائه ايا اسم كان وكل يمين بغير
الله او بغير اسم من اسمائه فلا حكم له والاصل في ذلك الاخبار المستفيضة كحسنة محمد بن مسلم قال
قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان
لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وصحيحة الحلبي قال سئلت
ابا عبد الله ع عن اهل الملل كيف يستحلفون قال لا تحلفوهم الا بالله عز وجل وموثقة ابي حمزة
عن علي بن الحسين ع قال قال رسول الله صلعم لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف
له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله عز وجل وذكر المص وغيره ان اليمين لا تنعقد الا بالله
وباسمائه الخاصة وما ينصرف اطلاقه اليه ومثل المص في يع للاول اعني الحلف بالله بقولنا
ومقلب القلوب والابصار والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرأ النسمة وللثاني بقولنا
والله والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء وللثالث بقولنا والرب والخالق والبارئ والرازق واعترض الشهيد في س على هذا التقسيم بان
مرجع القسم الاول الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء
الدالة على الذات التي جعلها دون اسم الذات وهي الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الاول
واجاب عنه جدي قده في ذلك فقال ان التقسيم ... الموضوعات للقسم وحيث دلالتها على ذاته تعالى
من غير احتمال مشاركة غيره ومع ذلك ليست من اسمائه المحضة ولا المشتركة وجعلوها في المرتبة الاولى
لمناسبة التقسيم فان اسمائه تعالى لما انقسمت الى اقسام كثيرة منها المختص به والمشترك الغالب وغيره
والدال على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذا في جملة الاقسام ولو ناسب
بعضها لا يقال ليست اسماء ولا تاخرها عنها لانها احض به تعالى من كثير من الاسماء فافردت قسما وجعلت
اولا لجهة اختصاصها هذا كلامه ره وهو توجيه حسن لكن جعل الوصف مثال الحلف بالله وجعله
مشتملا على الاسم المختص بالذات العلية المقدسة مستبعد جدا فلو جعل القسم الاول الحلف بالله اي بهذا
الاسم المخصوص والثاني الاسماء الخاصة كالرحمن والاول الذي ليس قبله شيء والثالث الاوصاف التي لا
تطلق على غيره كقولنا ومقلب القلوب والابصار والذي نفسي بيده والتي ينصرف اطلاقها اليه كالرحيم
والخالق والبارئ كان اوضح والامر في ذلك هين بعد ثبوت انعقاد اليمين بجميع ذلك كما هو الظاهر
لاطلاق قوله ع وليس لخلقه ان يحلفوا الا به والحلف به يتناول جميع هذه الاقسام ويحتمل اختصاص

الحلف

١

الحلف بلفظ الجلالة لقول النبي صلعم لا تحلفوا الا بالله وقول الصادق ع لا تحلفوهم الا بالله والمتبادر
من ذلك وقوع الحلف بهذا اللفظ المخصوص كما اختص النذر به والمسئلة محل اشكال وللنظر فيها مجال
قوله ولا ينعقد لو قال اقسم او احلف حتى يقول بالله ولو قال لعمر الله كان يمينا اما انه لا ينعقد
لو قال اقسم او احلف من دون ان يقول بالله فظاهر لعدم الحلف بالله اما اذا اقسم بالله فانه ينعقد
اجماعا لانه اتى بيمين شرعا ولغة وعرفا واما انه لو قال لعمر الله كان يمينا فالظاهر انه لا خلاف فيه ايضا
لانه صيغة يمين لغة وشرعا ويدل عليه قوله ع في صحيحة الحلبي واما لعمر الله وايم الله فانما هو بالله والعمر
بالفتح والضم ويضمنين لغة الحيوة والمستعمل في اليمين المفتوح خاصة ومعنى لعمر الله احلف ببقاء الله
ودوامه وهو مبتدا محذوف الخبر اي لعمر الله قسمي او اقسم به قوله وكذا لو قال وحق الله اي
ولا ينعقد اليمين لو قال وحق الله لانه حلف بحقه لا به وللشيخ قول بانعقاد اليمين بهذا اللفظ لانه
اي اذا اضيف الى الله كان من صفاته كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرهما وهو ضعيف
لان المفهوم من حق الله تعالى ما يجب له على عباده وذلك بعيد من الوصف وقوى الشهيد في س
انعقاد اليمين به اذا قصد به الله المستحق للالهية قال ولو قصد به ما يجب له على عباده لم ينعقد — الحق ح
والحكم الثاني جيد اما الاول فمشكل لان المعنى الذي ذكره غير مفهوم من اللفظ والقصد اليه لا يكفي في
انعقاد اليمين اذا لم ينضم اليه اللفظ الذي ينعقد به اليمين قوله ولا ينعقد الحلف بالطلاق
والعتاق والظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة ولا بالمصحف هذا مذهب الاصحاب ويدل عليه مضافا الى
الاخبار المتضمنة لانه لا يقع الحلف الا بالله صحيحة منصور بن حازم قال قال لي ابو عبد الله ع اما سمعت — فقال يا ابا جعفر ح
بطارق ان طارقا كان نخاسا بالمدينة فاتى ابا جعفر ع اني هالك اني حلفت بالطلاق والعتاق
والنذر فقال يا طارق ان هذه من خطوات الشيطان ونقل عن ابن الجنيد انه قال بانعقاد اليمين بالطلاق والعتاق — والعتاق ح
ونحوها ولا ريب في ضعفه قوله وينعقد لو قال حلفت برب المصحف لا ريب في ذلك لان الحلف
برب المصحف حلف بالله عز وجل قوله ولو قال هو يهودي او نصراني او حلف بالبراءة من الله
ورسوله والائمة عليهم السلام لم يكن يمينا الوجه في ذلك معلوم مما سبق وقد تقدم في باب الكفارات
ان الحلف بالبراءة يجب به مع الحنث اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل — محرم ح
كما ورد في مكاتبة الصفار الى ابي محمد العسكري ع قوله الاستثناء بالمشيئة في اليمين يمنعها الانعقاد
اذا اتصل بما جرت العادة ولو تراخى عن ذلك من غير عذر لزمت اليمين وسقط الاستثناء وفيه

رعاية لجواز الاستثناء الى اربعين يوما وهي متروكة اتفق الاصحاب على انه يجوز للحالف الاستثناء في يمينه
بمشية الله تعالى ونص الشيخ والمص وجماعة على ان الاستثناء بالمشية يقتضي عدم انعقاد اليمين قال الشيخ
في يه ومتى استثنى الانسان في يمينه ثم خالف لم يكن عليه شيء لانها يمين موقوفة ولم نقف لهم في ذلك على
مستند سوى ما رواه السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من استثنى في يمين
فلا حنث ولا كفارة وهي قاصرة عن اثبات هذا الحكم سندا ومتنا وفرق العلامة في عد الحكم
بانعقاد اليمين مع الاستثناء ان كان المحلوف عليه واجبا او مندوبا والا فلا ووجهه لان
غير الواجب والمندوب ما يسري في معناه وهو المباح لا يعلم حصول الشرط وهو تعلق المشية
بخلاف الواجب والمندوب للعلم بحصول شرطه وهو تعلق المشية به ويجب حصر الحكم ايضا على ما اذا
كان المقصود بالاستثناء التعليق لا مجرد التبرك فانه لا يفيد شيئا وقال جدي قده في الروضة انه لا
فرق بين قصد التبرك والتعليق هنا لاطلاق النص وهو جيد لو كان النص صالحا لاثبات هذا الحكم اما
بدونه فيجب الرجوع الى مقتضى قواعد اللغة ويستفاد من ظاهر قول المص اذا اتصل بما جرت به العادة
ان الاستثناء انما يقع باللفظ ولا يكفي فيه النية وبه صرح في يع فقال ويشترط في الاستثناء النطق فلا يكفي
النية واستوجه العلامة في لف الاكتفاء بالنية لان المعتبر في الايمان انما هو النية والقصد فاذا استثنى كذلك
لم ينو شمول اليمين لما استثناه فلا يندرج في الحلف وهو جيد والرواية التي اشار اليها المص رواها
الشيخ عن عبد الله بن ميمون قال سمعت ابا عبد الله ع يقول للعبد ان يستثني في اليمين ما بينه وبين اربعين يوما
اذا نسي ورده المص بانها متروكة وهو كذلك فانا لا نعلم بمضمونها قائلا وربما اجيب عنها ايضا بالحمل
على ما لو استثنى بالنية واظهر الاستثناء قبل الاربعين وضعفه ظاهر فان الاستثناء بالنية عنده غير
لا يتقيد بالاربعين وما قيل من انما قيد بالاربعين للمبالغة فجيد لان الاستثناء بالمشية اذا
اوقفت اليمين وانما يكون التقييد بالدوام او بما زاد على الاربعين ابلغ ونقل عن ابن عباس انه كان
يقول بجواز تاخير الاستثناء مطلقا الى اربعين يوما وحكى عنه في الكشاف انه جوز الاستثناء ولو بعد سنة
ما لم يحنث ولا ريب في بطلانه قوله الثاني في الحالف ويعتبر فيه التكليف والاختيار والقصد فلو حلف
من غير نية كان لغوا ولو كان اللفظ صريحا لا خلاف في اعتبار هذه الشرائط اما اعتبار التكليف والاختيار
فظاهر لان غير المكلف والمكره لا عبرة بشيء من افعالهما واما اعتبار القصد فيدل عليه قوله عز وجل لا
يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ومقتضى ان اللغو من الايمان ما وقع من غير — المقابلة ح

قصد

قصد وقد روى ذلك الشيخ في الصحيح عن هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول
في قول الله عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قال اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا
يعقد على شيء وذكر المص في يع انه لو حلف بالصريح وقال لم ارد اليمين قبل منه ودين بنيته ووجه بان
القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فوجب الرجوع اليه فيه وفرق بين اليمين وبين ساير
العقود والايقاعات حيث قبل قول من ادعى عدم قصد اليمين ولم يقبل هناك بجريان العادة كثيرا باجراء — العقد كاح
لفظ اليمين من غير قصد فلم يكن دعوى عدم القصد هنا مخالفا للظاهر بخلاف دعوى عدم القصد في الطلاق
ونحوه فان تلك الدعوى مخالفة للظاهر اذ الظاهر من حال المنشئ للطلاق ونحوه ان يكون قاصدا لمدلول
اللفظ وهو حسن لكن لو اقترن باليمين ما يدل على قصد الحالف اليه اتجه مساواته لغيره في عدم قبول
دعوى عدم القصد قوله ولا يصح اليمين من الكافر وقال في ف لا يصح الاصح وقوع اليمين من الكافر اذا
كان مقرا بالله تمسكا بالاطلاق وخصوص صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن اهل الملل كيف يستحلفون
قال لا تحلفوهم الا بالله عز وجل وصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال لا تحلف اليهودي ولا
النصراني ولا المجوسي بغير الله ومتى قلنا بانعقاد اليمين وجب عليه الاتيان بما حلف عليه فان كان
من الطاعات التي يتوقف على الاسلام وجب عليه تقديم الاسلام اولا كما يجب عليه تقديم الطهارة على
الصلوة وان كان المحلوف عليه ما لا يتوقف فعله على الاسلام اجزا فعله مطلقا ولو في حال الكفر
ومتى حنث وجبت عليه الكفارة لكن لا يصح منه ادائها الا بعد الاسلام ولو قلنا بسقوطها
بالاسلام كما قطع به جمع من الاصحاب اتجه عدم تحقق التكليف بها لامتناع وقوعها منه كما في قضاء
الصلوة لكن السقوط محل نظر قوله ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد الا باذنه فلو بادر كان
للوالد حلها ان لم يكن في واجب او ترك محرم وكذا الزوجة مع زوجها والمملوك مع مولاه
الاصل في هذه المسئلة ما رواه الشيخ في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع
قال قال رسول الله صلعم لا يمين لولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده وعن ابن
القداح عن ابي عبد الله ع قال لا يمين لولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده ومقتضى
الروايتين عدم انعقاد يمين الولد والزوجة والمملوك بدون اذن الاب والزوج والمولى
لان المتبادر من نفي الماهية نفي الصحة فما ذكره المص ومن تاخر عنه من انعقاد يمين كل من
الثلثة اذا بادر اليها بغير الاذن وان للوالد والزوج والمولى حلها غير واضح وكذا الكلام

في استثناء اليمين على فعل الواجب او ترك الحرام فان النص مطلق واخراج هذا الفرد منه يحتاج الى دليل
وكون الفعل متعينا بالوجوب او العدم لا يقتضي انعقاد اليمين عليه بحيث يترتب الكفارة على الاخلال
به كما هو واضح ولا يخفى انه على المعلم من الشارع حيث حكم او لا بعدم انعقاد يمين كل من الثلثة بدون الاذن
المقتضي بظاهره لو وقع باطلا من اصله ثم حكم بعد ذلك بان لكل من الاب والمولى والزوج حل اليمين
المقتضي لانعقادها لان الحل لا يكون الا للمنعقد فكانه اراد انه لا ينعقد انعقادا تاما بل يقع صحيحا
اذا انضمت اليه الاذن ولو حصل الحنث قبل الاذن فالظاهر انه لا كفارة عند الجميع قوله
الثالث في متعلق اليمين ولا يمين الا مع العلم اي مع العلم بما يحلف عليه من صلوة او صيام او صدقة
ولا يمكن ان يكون المراد به العلم بوقوع ما يحلف عليه لان المستقبل لا يعلم وقوعه ولم يذكر المص في يع ولا
غيره هذا الشرط في هذا الباب وانما يعتبرون العلم في اليمين المتوجهة على المنكر او المدعي مع الشاهد
ولا ريب في اعتباره هناك قوله ولا يجب بالغموس كفارة قال في القاموس اليمين الغموس التي
تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار التي تقطع بها مال غيرك وهي الكاذبة التي يتعمدها صاحبها عالما
ان الامر بخلافه وفي مرسلة ابي حريز اليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرء مسلم على
حبس ماله وعرفها المتأخرون بانها الحلف على الماضي مع تعمد الكذب في الحلف ولا يخفى انه لا فرق فذكر
المص في يع وغيره ان اليمين على الماضي غير منعقدة نافية كانت او مثبتة ولا يجب بالحنث فيها كفارة
ولو تعمد الكذب وهو كذلك قوله وتنعقد لو حلف على فعل واجب او مندوب او على ترك محرم او
مكروه ولا تنعقد لو حلف على ترك واجب او مندوب او فعل محرم او مكروه ولو حلف على مباح
وكان الاولى مخالفته في دينه او دنياه فليات ما هو خير ولا اثم ولا كفارة واذا تساوى فعل ما تعلق به اليمين
وتركه وجب العمل بمقتضى اليمين الضابط في متعلق اليمين ان يكون راجحا دينا او دنيا او متساوي
الطرفين فمتى كان مرجوحا في الدين او الدنيا لم ينعقد وقد ورد بذلك روايات منها ما رواه الكليني
في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ليس كل يمين فيها الكفارة اما ما كان
منها مما اوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله فليس عليك فيها الكفارة واما ما لم يكن مما
اوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ففعلته فان عليك فيه الكفارة وفي الصحيح عن زرارة
عن ابي جعفر ع قال كل يمين حلف عليها ان لا تفعلها مما له فيها منفعة في الدنيا والاخرة فلا كفارة
عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب الخمر والله لا اسرق والله لا

احوط

الغموس

قوله وهو خلاف النص وكلام اهل اللغة

نظر

احوط واشباه هذا ولا اعصي ثم فعل فعليه الكفارة وفي الصحيح عن سعيد الاعرج قال سالت ابا عبد الله
ع عن الرجل يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل وان لم يتركها خشي ان ياثم ايتركها فقال
اما سمعت قول رسول الله ص اذا رايت خيرا من يمينك فدعها واستفاد من هذه الرواية ان الاولوية
متبوعة ولو طرئت بعد اليمين ولو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا
كفارة واسند الشهيد في س هذا الحكم الى الاصحاب موذنا بالاتفاق عليه ويدل عليه ما رواه
الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع قال اذا حلف الرجل على شيء والذي
حلف عليه اتيانه خير من تركه فليات الذي هو خير ولا كفارة عليه وانما ذلك بالحنث اذا وقع
عمدا اختيارا فلو وقع نسيانا او مكرها فلا كفارة عليه قوله ولو حلف لزوجته ان لا يتزوج
او لا يتسرى لم ينعقد يمينه وكذا لو حلفت هي ان لا تتزوج بعده وكذا لو حلفت ان لا تخرج معه
انما لم ينعقد الحلف على ذلك لانه مرجوح ونص الشيخ في ف على ان ترك التسري لو كان ارجح
ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل وهو كذلك قوله ولا تنعقد
لو قال لغيره والله لتفعلن ولا يلزم احدهما هذه اليمين تسمى يمين المناشدة وهي غير منعقدة عندنا
في حق المقسم ولا المقسم عليه لكن يستحب للمقسم عليه ابرار من اقسمه لما روي من ان ذلك من
حقوق المؤمن واذا لم يفعل فلا كفارة على احدهما لعدم انعقاد اليمين ويدل عليه صريحا ما رواه
الشيخ عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام يأكل
معه فلم يأكل هل عليه في ذلك كفارة قال لا قوله وكذا لو حلف على ترك الاقامة في
البلد وخشي مع الاقامة الضرر قد عرفت ان اليمين اذا انعقدت ثم صار ترك المحلوف
عليه ارجح في الدين او الدنيا جاز للحالف الترك ولا كفارة فيكون الجواز مع خوف الضرر بفعل
المحلوف عليه اولى ويدل على هذا الحكم صريحا ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله
الرجل عليه دين فيحلفه غريمه بالايمان المغلظة ان لا يخرج من بلده قال لا يخرج حتى يعلمه قلت
ان اعلمه لم يدعه قال ان كان عليه ضرر او على عياله فليخرج ولا شيء عليه قوله وكذا لو حلف
ليضربن عبده فالعفو افضل ولا كفارة الوجه في ذلك معلوم مما سبق ويدل عليه صريحا الاثم ولا اجر
ما رواه الشيخ عن محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر ع الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى
غيره فقال ابو جعفر ع والله لاضربنك يا غلام قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك

شرح المتاني

انك حلفت لتضربن غلامك فلم اراك ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى
قوله ولو حلف على ممكن فتجدد العجز انحلت اليمين لا ريب في ذلك لان العجز يسقط الواجب
الاصلي فما وجب بالعارض اولى ولا يخفى ان المحلوف عليه ان كان موقتا تحقق العجز عنه بعدم القدرة
على فعله من ذلك الوقت وان كان مطلقا لم يتحقق العجز عنه المقتضي لانحلال اليمين الا مع الياس من
التمكن منه قوله ولو حلف على تخليص مؤمن او دفع اذية لم ياثم وان كان كاذبا وان احسن
التورية ورى المراد انه يجوز الحلف لدفع الضرر عن المؤمن سوى من كان عن نفسه او عن ماله وان
كان الحالف كاذبا لان الكذب النافع حسن بل قد يجب ارتكابه اذا اضطر اليه وكذلك الحلف عليه
ويدل على جواز الحلف كذلك روايات منها صحيحة ابي الصباح عن ابي عبد الله ع حيث قال فيها ما صنعتم
من شيء او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم منه في سعة وصحيحة سعد بن سعد عن ابي الحسن الرضا ع قال سألته
عن الرجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه قال لا جناح عليه وذكر المص وغيره انه
وهذا شانه اذا احسن التورية بما يخرجه من الكذب ورى وظاهرهم ان ذلك على سبيل الوجوب
ولا باس بالتورية لكن في تعينها نظر والمراد بالتورية ارادة شيء واظهار غيره وذلك حيث يكون
للفظ معنيان قريب وبعيد فيطلقه ويريد به البعيد وانما تنفع التورية المحق دون المبطل قوله
ومن هذا لو وهب للوكيل لانتزاع وقبض الثمن فنازعه الوارث على تسليم الثمن حلف ولا اثم
ويوري بما يخرجه عن الكذب الاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح عن محمد بن ابي الصباح
قال قلت لابي الحسن ع ان امي تصدقت علي بنصيب لها في الدار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون
هذا ولكن اكتبيه شراء فقالت اصنع من ذلك ما بدا لك في كل ما ترى انه يسوغ لك فتوثقت
فاراد بعض الورثة ان يستحلفني اني قد نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا فما ترى قال فاحلف لهم وبه قوله وكذا لو
الرواية محمولة السند والدلالة وليس لها معارض من عقل ولا نقل فيتعين العمل بها
حلفت مالكه احرار وقصد التخلص من ظالم لم ياثم ولم يتحرروا لا ريب في ذلك لان الاقرار والحلف
وقعا اضطرارا فلا يعتد بها ويدل على ذلك ايضا ما رواه الشيخ عن الوليد بن هشام المرادي قال قدمت
من مصر ومعي رقيق لي فمررت بالعاشر فسألني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فقدمت على ابي الحسن ع
فاخبرته بقولي للعاشر فقال ليس عليك شيء وفي الصحيح عن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع قال
سالته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف ليحيونه منه قال لا جناح عليه قوله ويكره الحلف

فالنهي

الغموس

على القليل وان كان صادقا فقد الحلف على القليل من المال بثلاثين درهما لقول ابي عبد الله ع في مرسلة علي بن الحكم
اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف
وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه وقد يقال ان الاظهر كراهة اليمين مطلقا لاطلاق النهي
عنه الا ما استثني وقد يجب في مثل انقاذ مومن من ظالم وفي جواب الدعوى الشرعية وقد يستحب لدفع
الظالم عن ماله الذي يضر به فوته وقد يحرم كما اذا كانت كاذبة لغير ضرورة ولا يتحقق فيها الاباحة
قوله مسائل الاولى روى ابن عطية في من حلف لا يشرب من لبن له ولا ياكل من لحمها انه يحرم
عليه لبن اولادها ولحومهم لانهم منها وفي الرواية ضعف وقال في يه ان شرب لحاجة لم يكن عليه شيء
والتقييد حسن انعقد الحلف على ترك شرب لبن العنز والاكل من لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده
رجحان جانب اليمين او تساوي الطرفين في الدين والدنيا فلو كان محتاجا الى الاكل لم ينعقد ولو
تجددت الحاجة انحلت اليمين ولا يتعدى التحريم الى اولادها لعدم تناول اللفظ للبن الاولاد
ولحومها لغة وعرفا والرواية المذكورة رواها الشيخ بسند مشتمل على علي من الضعفاء والجاهيل عن عيسى
بن عطية وهو مجهول قال قلت لابي جعفر ع اني آليت لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها
وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها وضعف هذه الرواية
يمنع من العمل بها قوله الثانية روى ابو بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اعجبته جارية عمته فخاف
الاثم فحلف بالايمان ان لا يمسها ابدا فورث الجارية اعليه جناح ان يطاها فقال انما حلف على
الحرام ولعل الله رحمه فورثه اياها لما علم من عفته هذه الرواية رواها الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله
ع بطريق ضعيف جدا لكن لا يبعد المصير الى ما تضمنته اذ الظاهر ان الحلف انما وقع على الوطي
المحرم ولو قصد التعميم حرم الوطي مطلقا الا اذا صار راجحا فتنحل اليمين حينئذ ويباح الوطي قوله
كتاب النذر النذر لغة قيل انه الوعد بخير وقال في القاموس نذر على نفسه ينذر وينذر نذرا ونذورا
اوجبه كانتذر وتنذر ماله قال لله سبحانه كذا او النذر ما كان وعدا على شرط كعلي ان شفى الله مريضي كذا
نذر وعلي ان اتصدق بدينار وللاصحاب في تعريفه شرعا انه التزام قربة بقول لله علي وقد اجمع العلماء
كافة على وجوب الوفاء بالنذر والاصل فيه الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى اوفوا بالعقود
وقوله عز وجل وليوفوا نذورهم يوفون بالنذر واما السنة فمتواترة وسيجي طرف منها في تضاعيف هذا
الباب قوله الاول الناذر ويعتبر التكليف والاسلام والقصد اما اعتبار التكليف والقصد فلا ريب فيه

كتاب النذر واحكامه وشروطه والعهد

لما عرفت من ان عزم المكلف والقاصد لا اعتداد بشيء من اقواله واما الاسلام فقد صرح الاكثر باعتباره واستدل
عليه في يح بان نية القربة معتبرة في النذر وهي متعذرة في حقه وهو استدلال ضعيف فان المعتبر في القربة
ارادة التقرب لا حصوله وهذه الارادة كما تتحقق من المسلم المقر بالله تتحقق من الكافر المقر بالله تعالى ولهذا
صح العتق منه ولو قيل بصحة نذره لكان حسنا قوله ويشترط في نذر المرأة اذن الزوج وكذا نذر المملوك
فلو بادر احدهما كان للزوج والمالك فسخه ما لم يكن فعل واجب او ترك محرم ما اضاف المصنف من مساواة
نذر الزوجة والمملوك ليمينهما في الوقف على اذن الزوج والمولى هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين
والحق بها العلامة في جملة من كتبه الولد فجعل نذره موقوفا على اذن الاب ولا نص على ذلك كله وانما
ورد النص بتوقف اليمين خاصة وهو خلاف النذر وربما استدل على ذلك بما رواه الشيخ عن الحسين بن علي
عن ابي الحسن ع قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت
حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف
لله بنذرك وجه الدلالة ان الراوي اطلق على النذر اسم اليمين واقره الامام ع ومتى ثبت كونه
يمينا تناوله النص المتضمن لتوقف اليمين على الاذن وهو استدلال ضعيف اما اولا فلانه
ضعيف السند بان في جملة رجاله ابا عبد الله الرازي وهو مطعون عنه فلا تنهض حجة على اثبات
هذا الحكم واما ثانيا فلان المطلوب انما يتم اذا ثبت كون النذر يمينا حقيقة واثباته مشكل فان الاطلاق
اعم من الحقيقة والمسئلة محل اشكال والمطابق لمقتضى الاصل عدم اعتبار الاذن في الزوجة والولد اما المملوك
فلا يبعد توقف نذره على اذن مولاه لاطلاق ما تضمن الحجر عليه قوله انظر الصيغة ان يكون
شكرا كقوله ان رزقت ولدا فلله علي كذا او استدفاعا كقوله ان برئ ابي المريض فلله علي كذا او زجرا كقوله
ان فعلت كذا من المحرمات او ان لم افعل كذا من الطاعات فلله علي كذا وتبرعا كقوله لله علي كذا ولا ريب
في انعقاده مع الشرط وفي الشكر والزجر وفي التبرع قولان اشبههما الانعقاد اجمع العلماء كافة على انعقاد النذر
مع الشرط سواء كان شكرا او زجرا او استدفاعا وانما الكلام في التبرع وهو الخالي من الشرط فنقل
المرتضى رضي الله عنه انه غير منعقد واحتج عليه باجماع الطائفة وبما نقل عن تغلب ان النذر عند العرب
وعد بشرط والشرع ورد بلسانهم وذهب الاكثر ومنهم الشيخ الى انعقاد النذر المطلق كالمشروط
واحتج عليه بعدم الاجماع ايضا ويدل عليه مضافا الى الاطلاق ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن
ابي عبد الله ع قال فان قلت فلله علي فكفارة يمين رقبة الكفارة على قوله لله علي فلا يكون غيره معتبرا

نوع من ذلك ذكر المشعر لعدم تحقق النذر بدونه فيبقى ما عداه مندرجا في الاطلاق وما رواه الشيخ في الصحيح
عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله الحرام وهو محرم بحجة او علي
اهدي كذا وكذا ان افعل كذا وكذا والظاهر ان الشرط متعلق بالجملة الثانية خاصة ويكون المراد من الرواية
بيان نوعي النذر اعني المشروط والمتبرع وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال ليس من شيء هو لله
طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به والمسئلة محل تردد وان كان القول بالانعقاد لا يخلو من
قوة قوله ويشترط النطق بلفظ الجلالة فلو قال علي كذا لم يلزم هذا موضع وفاق بين الاصحاب ويدل
عليه قوله ع في صحيحة الحلبي فان قلت لله علي فكفارة يمين وفي صحيحة منصور بن حازم فليس بشيء حتى يقول لله علي
المشي ليس بشيء ومن رواية ابي الصباح ليس النذر بشيء حتى يسمي لله شيئا ومقتضى عبارة المص واكثر الاصحاب
انه لا بد في انعقاد النذر من النطق بلفظ الجلالة واكتفى الشهيد في س باحد الاسماء الخاصة وهو محل
اشكال وكذا الاشكال في انعقاد النذر مع ابدال لفظ الجلالة بمرادفه من الالفاظ الغير العربية ويعتبر
في صحة النذر قصد الناذر لمعنى قوله لله انه يكون قاصدا لمعناه حتى لو ادعى عدم القصد لفعل
قوله فيه الا في اليمين كما بيناه فيما سبق قوله ولو اعتقد انه ان كان كذا فلله علي كذا ولم ينطق بالجلالة
فقولان اشبههما انه لا ينعقد ولكن كان الاتيان به افضل الاصح ما اختاره المص من ان النذر لا ينعقد
فلقوله ع في صحيحة الحلبي فان قلت لله علي فكفارة يمين وفي صحيحة منصور بن حازم ليس بشيء حتى يقول لله
علي ونحو ذلك من الاخبار المتضمنة لاعتبار النطق بلفظ الجلالة واما ان الاتيان به افضل فلان
المنذور لا بد ان يكون طاعة كما سيجيء بيانه وفعل الطاعة حسن على كل حال والقول بانعقاد
النذر بمجرد النية للشيخ وجماعة ولم نقف لهم في ذلك على دليل يعتد به قوله وصيغة العهد ان يقول
عاهدت الله متى كان كذا مقتضى العبارة ان العهد لا يقع الا مشروطا وصرح العلامة في
جملة من كتبه بانه يقع مشروطا ومطلقا ولم نقف في هذا الباب على رواية يعتد بها نعم روى
الشيخ بطريق ضعيف عن علي بن جعفر انه سال اخاه موسى ع عن رجل عاهد الله في غير معصية
ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين
وعن ابي بصير عن احدهما ع قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه
عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا ومقتضى الروايتين عدم اعتبار
الشرط لكنهما ضعيفتا السند قوله وينعقد نطقا وفي انعقاده اعتقادا قولان اشبههما انه

فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا

صيغة العهد

لا ينعقد الا نطقا الاصح ما اختاره المص لان المتبادر من الحلف ما وقع باللفظ ولان الاصل عدم الانعقاد
بدونه ويشترط فيه القصد كالنذر ولا ريب في اعتبار هذا الشرط لان الافعال العارية عن القصد
لا حكم لها في شيء من العقود والايقاعات اجماعا قوله الثالث في متعلق النذر وضابطه ما كان طاعة
لله مقدورا للناذر المراد بالطاعة ما تعلق به الامر واجبا كان او مندوبا وبالمقدور ما امكن فعله عادة
وان لم يكن مقدورا حال النذر ولا ريب في اعتبار هذا الشرط لاستحالة التكليف بالممتنع عقلا وامتناعه
شرعا واما اعتبار كونه طاعة فيدل عليه ان النذر مشروط بالقربة على ما سبق بيانه ومن المباح لا
يحصل به التقرب واستقرب الشهيد في س انعقاد نذر المباح المتساوي الطرفين دينا ودنيا لرواية
الحسن بن علي الوشا المتضمنة لانعقاد نذر عدم بيع الجارية فان ترك البيع مباح اذا لم
يقترن بصارف حتى ترجحه وضعف الرواية يمنع من العمل بها قوله ولا ينعقد مع العجز ويسقط لو
تجدد العجز لا ريب في هذين الحكمين لاستحالة التكليف بالممتنع وانما يسقط النذر بالعجز عنه اذا استمر
العجز وقت الوجوب سواء كان موقتا او مطلقا كما هو واضح قوله والسبب اذا كان طاعة وقال
النذر شكرا لزم ولو كان زجرا لم يلزم وبالعكس لو كان السبب معصية الوجه في ذلك ان الشكر
على الطاعة حسن والزجر عنها قبيح كما ان الزجر عن المعصية حسن والشكر عليها قبيح فلو قال ان حججت
فلله علي كذا وقصد الشكر انعقد ولو قصد الزجر بطل وبالعكس لو قال ان زنيت فلله علي كذا
ويعلم من ذلك ان صيغة الشكر والزجر واحدة وانما يتميز احدهما عن الاخر بالقصد ولا يخفى ان السبب
في النذر قد يكون طاعة كالشفاء من المرض وحصول الولد مثلا والمعتبر فيه صلاحيته لتعلق الشكر به
قوله ولا ينعقد لو قال لله علي نذر واقتصر انما لم ينعقد النذر بذلك لعدم ذكر متعلقه ويدل
عليه قوله ع ليس النذر بشيء حتى يسمي لله شيئا من صيام او صدقة او هدي او حج قوله وينعقد لو
قال قربة ويبر بفعل كل قربة ولو صوم يوم او صلوة ركعتين المراد انه اذا قال لله علي ان افعل
قربة انعقد النذر لاجتماع شرائطه التي من جملتها ذكر متعلقه وهو فعل القربة ويبر بفعل كل
قربة من صدقة او صيام او صلوة ركعتين او غير ذلك من الطاعات ومقتضى العبارة انه لا يبر
بصلوة الركعة الواحدة وقيل انه يبر بفعل مفردة الوتر وهو مشكل لان المستفاد من النصوص
الصحيحة ان الوتر اسم للركعات الثلث لا للمفردة خاصة فلا يكون فعلها على الانفراد مشروعا
قوله ولو نذر صوم حين كان ستة اشهر ولو قال زمانا صام خمسة اشهر لفظ الحين والزمان

والوقت

والوقت ونحوها من الاوقات المبهمة تصدق بحسب اللغة والعرف على القليل والكثير ومقتضى
ذلك انه من نذر صوم احدها بر بصوم يوم لتحقق الحين والزمان والوقت به لكن روى الشيخ في
السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع ان عليا ع قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان
خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان الله يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وعن ابي الربيع الشامي
عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال
ابو عبد الله ع قد اتي علي ع في مثل هذا فقال صم ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتي اكلها
كل حين باذن ربها يعني ستة اشهر وبمضمون هاتين الروايتين افتى الاصحاب وللتوقف فيه
مجال لضعف الروايتين المانع من التمسك بهما ولو نوى الناذر بالحين والزمان شيئا معينا
وجب ما نواه بغير اشكال قوله ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهما المستند في ذلك
ما رواه الشيخ عن ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله ع فسأله رجل عن رجل مرض
فنذر لله شكرا ان عافاه ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق
بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول لنبيه ص لقد نصركم الله في مواطن
كثيرة والكثير في كتاب الله ثمانون ومقتضى الرواية ان الكثير شرعا ثمانون فيما ولو نذر
بالمال الكثير والوصية به ونحو ذلك لكن الرواية ضعيفة جدا ولو اطرحناها لذلك وجب
الرجوع في الكثير الى العرف والاكتفا بما يصدق عليه هذا اللفظ قوله ولو نذر عتق عبد قديم
اعتق كل من له في ملكه ستة اشهر فصاعدا اذا لم ينو شيئا غيره هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ومستنده
ضعيف جدا وقد تقدم الكلام فيه في كتاب العتق والحكم بتقدير تسليمه مختص بعتق المملوك
فلو نذر الصدقة بالمال القديم وجب الرجوع حينئذ الى العرف قوله ومن نذر في سبيل الله
صرفه في البر اي في وجوه البر والقربات وذلك لان السبيل لغة الطريق فمعنى سبيل الله طريق
ثوابه فيتناول كل ما كان طريقا اليه من الصدقة ومعونة الحاج والزائرين وطلبة العلم وعمارة
المساجد ونحو ذلك قوله ولو نذر الصدقة بما يملك لزم فان شق قومه واخرج شيئا فشيئا
حتى يوفي اذا نذر ان يتصدق بجميع ما يملك فان كان ذلك حالا لا يضر بحاله من الدين والدنيا
انعقد نذره قطعا لان الصدقة راجحة اذا لم يطرا عليها ما يقتضي المرجوحية وان كان ذلك مضرا
بحاله فمقتضى القواعد المتقدمة عدم انعقاد هذا النذر لان من شروط المنذور كونه طاعة لكن

قال في لك ان اللازم من عدم انعقاد نذر المرجوح انه يلزم فيما لا يفي بحاله وما اضر بحاله او كان ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره وهو مشكل لان الواقع نذر واحد والمنذور مرجوح فلا وجه لانعقاده في البعض وصحته في البعض ومن ذكر المص وغيره ان من حلف ثم نوى اذا اشق عليه الصدقة بماله

قوله وليقوم ... وضمن قيمته ... وتصدق بها شيئا فشيئا حتى يوفي مستند هذا الحكم ما رواه الشيخ عن محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله عز وجل عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما املك وانا بايع داري وجميع ما املك فاتصدق به فقال له ابو عبد الله عليه السلام انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة فاعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه وامره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه فكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر كل شيء تتصدق به فيما تستقبل من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم اكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل مثل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله تعالى قال فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله جعلني الله فداك وهذه الرواية معتبرة الاسناد لان طريقها الى محمد بن يحيى الخثعمي صحيح واما محمد بن يحيى فقد وثقه النجاشي لكن قال الشيخ في موضع من الاستبصار انه عامي فيشكل التعويل على روايته اذا كانت مخالفة للقواعد الشرعية ولو كان المقصود التصدق بما يملك عينا او قيمة وقلنا ان نذر المطلق لا يقتضي التعجيل كما هو الظاهر لم تكن مخالفة للقواعد واتجه العمل بها قوله الرابع في اللواحق وفيه مسائل الاولى لو نذر يوما معينا فاتفق له السفر افطر وقضاه وكذا لو مرض او حاضت المراة او نفست اما وجوب الافطار مع عروض احد هذه الاشياء فلا ريب فيه لقوله عز وجل ... ويحيى بن ... ليس من البر الصيام في السفر وفي صحيح حريز كلما اضر به الصوم فالافطار له احب ومن حسنة الحلبي وقد ... ...

صايمة فلا او تقع النهار او كان المسافر وحاضت النظر قال بعض وان كان وقت الغروب فلتفطر واما وجوب القضاء فمقطوع به في كلام الاصحاب ولم نقف له على مستند سوى ما رواه الكليني عن محمد بن جعفر الرزاز عن محمد بن عيسى عن علي بن مهزيار انه كتب اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما من الجمعة دائما ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او ايام التشريق او سفر او مرض هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه او كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله عنه الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله وهذه الرواية قاصرة من حيث السند فان محمد بن جعفر الرزاز غير موثق ومع ذلك فهي مشتملة على ما اجمع الاصحاب على بطلانه من سقوط الصوم في يوم الجمعة فيشكل التعويل عليها في اثبات حكم مخالف للاصل والمتجه عدم وجوب القضاء في جميع ذلك ان لم يكن الوجوب اجماعيا لان القضاء فرض مستانف فيتوقف على الدليل وبدونه يكون منفيا بالاصل قوله ولو شرط صومه سفرا وحضرا صام وان اتفق في السفر هذا الحكم مشهور بين الاصحاب والمستند فيه ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتب اليه بندار مولى ادريس يا سيدي نذرت ان اصوم كل يوم سبت فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقراته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك وان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بعدد كل يوم سبعة مساكين نسال الله التوفيق لما يحب ويرضى وقد تقدم الكلام في كتاب الصوم من هذا الكتاب التوقف في هذا الحكم حيث اسنده الى القول المشهور وقال في المعتبر ولمكان ضعف هذه الرواية جعلناه قولا مشهورا وكان ضعفها ... الاضمار واشتمالها على ما لم يقل به احد من وجوب الصوم في المرض اذا نوى ذلك والاظهر صحة السند بحسب الظاهر لكنها باعتبار ما ذكرناه تضعف عن صلاحيتها لاثبات هذا الحكم وتخصيص الاخبار المستفيضة المتضمنة لتحريم الصوم في السفر والمسالة قوية الاشكال والاحتياط يقتضي عدم ايقاع النذر على هذا الوجه قوله ولو اتفق يوم عيد افطر وفي القضاء تردد اما وجوب الافطار فلا ريب فيه لتحريم صوم العيدين بالنص والاجماع وانما الكلام في وجوب القضاء فذهب الاكثر الى انه غير واجب لان النذر لم يتناول صوم العيدين فلا يجب اداء ولا قضاء وللشيخ قول بوجوب القضاء استنادا الى رواية علي بن مهزيار المتقدمة وقد عرفت انها قاصرة سندا ومتنا واجاب عنها المحقق الشيخ فخر الدين بالحمل على الاستحباب لان القضاء لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية بلفظ ان لان ان تختص بالمحتمل لا المتحقق وضعفه ظاهر اذ من

المعلوم ان هذا التعليق للتبرك لا للشك مع ان المندوب مساو للواجب في تعلق مشية الله تعالى قوله ولو عجز عن صومه اصلا قيل سقط وفي رواية يتصدق عنه بمد لا ريب في سقوط الصوم مع العجز عنه لامتناع التكليف بالممتنع وانما الكلام في وجوب التصدق بدلا منه فنفاه الاكثر للاصل واثبته الشيخ في النهاية لورود الامر به في عدة روايات كصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا عليه السلام في رجل نذر على نفسه ان هو سلم من مرض او تخلص من حبس ان يصوم كل يوم اربعاء او اليوم الذي تخلص فيه فعجز عن ذلك لعلة اصابته او غير ذلك فمد الله للرجل في عمره واجتمع عليه صوم كثير ما كفارة ذلك قال يتصدق لكل يوم بمد من حنطة او تمر قال ابن بابويه في العيون اورد هذه الرواية ادريس بن زيد وعلي بن ادريس عن الرضا عليه السلام قال تصدق عن كل يوم بمد من حنطة او شعير ورواية محمد بن منصور انه سال ابا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل نذر صياما فثقل الصوم عليه قال تصدق عن كل يوم بمد من حنطة واجيب عن هذه الرواية بالحمل على الاستحباب وهو يتوقف على وجود المعارض وبدونه يجب المصير الى القول بالوجوب لانه حقيقة اللفظ قوله الثانية ما لم يتعين بوقت يلزم الذمة مطلقا وما قيد بوقت يلزم فيه ولو اخل لزمته الكفارة وما علقه بشرط ولم يقرنه بزمان فقولان احدهما يتضيق فعله عند الشرط والاخر لا يتضيق وهو اشبه الاصح ما اختاره المص من انه لا يتضيق الا بظن الوفاة كالنذر الذي لم يتعين بوقت وساير الواجبات الموسعة لان الامر بمجرده لا يفيد الفور ولا دليل على ان هذا الامر بخصوصه يفيده والقول بتضيق فعله عند الشرط لابن حمزة وهو غير واضح الماخذ قوله الثالثة من نذر الصدقة في مكان معين او الصوم او الصلاة او في وقت معين لزم ولو فعل ذلك في غيره اعاد اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الزمان والمكان بين المشتمل على المزية وغيره والوجه في ذلك ان المنذور هو العبادة الواقعة على الوجه المخصوص فيجب الاتيان بها على هذا الوجه لعدم تحقق الامتثال بدونه وفي المسالة قولان اخران احدهما انه من نذر الصوم في بلد معين كان له الصوم اين شاء واختاره الشيخ في بعض كتبه نظرا الى ان الصوم لا يحصل به باتفاق في مكان دون اخر صفة راجحة على كماله في نفسه فاذا نذر الصوم في مكان معين انعقد الصوم خاصة لرجحانه دون الوصف لخلوه عن المزية وجوابه بعد تسليم خلو المكان من المزية ان النذر ليس مطلق الصوم لفظا ولا قصدا وانما هو الصوم المخصوص الواقع في المكان فمتى قلنا بانعقاد نذره لم يحصل الامتثال بدون الاتيان به على ذلك الوجه والا لم يجب به الوفاء به مطلقا اما صحة النذر

وجواز الاتيان بالمنذور في غير ذلك المكان فلا وجه له اصلا وثانيهما تعين الزمان مطلقا وعدم تعين المكان الا مع اشتماله على المزية ووجهه معلوم مما سبق قوله الرابعة لو نذر ان برا من مرضه او قدم مسافره فبان البرء والقدوم قبل النذر لم يلزم ولو كان بعده لزم الوجه في ذلك ان المفهوم من هذا اللفظ الالتزام بالمنذور ان حصل الشرط بعد النذر فلا يجب بدونه ويدل عليه مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها وخاف ان يكون قد حملت فجعل لله عتق رقبة وصوما وصدقة ان هي حاضت وقد كانت الجارية قد طمثت قبل ان يحلف بيوم او بيومين وهو لا يعلم قال ليس عليه شيء قوله الخامسة من نذر ان رزق ولدا يحج به او يحج عنه ثم مات حج بالولد او عنه من صلب ماله وجه الانعقاد لان الحج من اعظم الطاعات فينعقد نذره شكرا او زجرا او وقع النذر على هذا الوجه تخير الناذر بين ان يحج بعد البلوغ اجزاه عن حج الاسلام لان ذلك بمنزلة الاستطاعة البذلية المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين قضى على اطلاق الاكثر ومنهم المص انه يحج بالولد او عنه من صلب ماله وقيد بعضهم بما اذا كان موته بعد التمكن من فعل المنذور والا سقط والاصل في هذه ما رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن مسمع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الغلام فساله عن ذلك فامر رسول الله صلى الله عليه وآله ان يحج عنه مما ترك ابوه وهذه الرواية معتبرة الاسناد لان طريقها الى مسمع صحيح ومسمع قال النجاشي انه كان شيخ بكر بن وائل بالبصرة ووجهها وسيد المسامعة وانه روى عن ابي جعفر عليه السلام رواية يسيرة وروى عن ابي عبد الله عليه السلام واكثر واختص به وقال له ابو عبد الله عليه السلام اني لاعدك لامر عظيم يا ابا سيار وهذا المدح لا يقصر عن التوثيق فلا يبعد العمل بروايته خصوصا مع تلقي الاصحاب لها بالقبول واشتهار مضمونها بينهم بحيث لا يتحقق فيه خلاف لكن الرواية انما تضمنت الحج عن الولد من مال الاب وليس فيها ان للولد الحج بنفسه ويمكن ارجاع الضمير المجرور في قوله عنه الى الاب ويكون المراد به انه يحج عن الاب الحج الذي نذره فيشاول القسمين الا ان ذلك لا يلائم قوله مما ترك ابوه قوله السادسة من جعل دابته او جاريته هديا لبيت الله بيع ذلك وصرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين هذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة والمستند فيه ما رواه الكليني عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف

يصنع فقال ان ابي اتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال له قوم الجارية اوبعها ثم مر مناديا
يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان
ومره ان يعطي حتى ينفد ثمن الجارية وقد وصف العلامة وليف ومن تاخر عنه هذه الرواية بالصحة وقد
ينافش بان في طريقها عبد الله بن محمد اخا احمد بن محمد بن عيسى وهو غير موثق لكنها معتضدة بالاصل وبالاعتبار
انها عند التحقيق لا تقصر عن الصحيح فيتجه العمل بها وتعتضد بما رواه الكليني عن ابان عن ابي الحرث عن ابي
عبد الله عليه السلام قال جاء رجل الى ابي جعفر عليه السلام فقال اني اهديت جارية الى الكعبة فاعطيت بها خمسماية
دينار فما ترى قال بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على حائط الحجر ثم ناد واعط كل منقطع به وكل محتاج من الحاج ومورد
الروايتين اهداء الجارية والحق بها العلم اهداء الدابة ايضا لاشتراك الجميع في المعنى وهو حسن بل لا يبعد
مساواة غيرها لها في هذا الحكم من اهداء الدراهم والدنانير والاقمشة وغير ذلك ويشهد له ايضا
ما رواه الكليني عن حماد بن عيسى عن حريز عن ياسين عن ابي جعفر عليه السلام ان قوما اقبلوا من مصر فمات منهم
رجل فاوصى بالف درهم للكعبة فسال ابا جعفر محمد بن علي عليه السلام عن ذلك فقال ان الكعبة غنية عن
هذا انظر الى من ام هذا البيت فقطع به او ذهبت نفقته او ضلت راحلته او عجز ان يرجع
الى اهله فادفعها الى هؤلاء الذين سميت لك ولو نذر شيئا لاحد المشاهد صرف في مصالحه حسب
ما قيده الناذر ومع الاطلاق يصرف في مصالح المشهد ولو استغنى المشهد عنه في الحال والمآل فلا يبعد
جواز صرفه في معونة الزوار لان ذلك اولى من ابقائه على حاله لتعرضه للتلف فيكون صرفه على
هذا الوجه احسانا محضا وما على المحسنين من سبيل والله اعلم **قوله** السابعة روى اسحق بن عمار عن
ابي ابراهيم عليه السلام في رجل قال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فبدا بالنكاح تحرر الغلام وهو مشكل
الا ان يكون نذرا هذه الرواية رواها الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن صفوان بن يحيى عن
اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام قال قلت له رجل كانت عليه حجة الاسلام فاراد ان يحج فقيل له تزوج
ثم حج فقال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج فقال اعتق غلامه فقلت لم
يرد بعتقه وجه الله فقال انه نذر في طاعة الله والحج احق من التزويج واوجب عليه من التزويج
قلت فان الحج تطوع قال وان كان تطوعا فهي طاعة لله عز وجل قد اعتق غلامه وفي السند قصور
فان راويها اسحق بن عمار وقيل انه فطحي وفي المتن اشكال من وجهين احدهما ان ما تضمنته الرواية
من اللفظ لا يقتضي الالتزام لخلوه عن صيغة اليمين والنذر والعهد ويمكن دفعه بان المراد بذلك

الاخبار

الاخبار عن الصيغة المقتضية للالتزام كما يدل عليه قوله انه نذر في طاعة الله لان هذا اللفظ هو
اللازم وثانيهما ان المملوك انما يتحرر بصيغة فاذا فقدت صيرورته حرا فقد نذر امرا ممتنعا فحقه ان
يقع باطلا نعم لو نذر عتق العبد صح النذر ووجب العتق وحصل التحرير ولعل المراد بقوله فغلامي
حر انه حيث صار منذور العتق فكانه قد صار حرا لان ماله الى الحرية وبالجملة فهذه الرواية
قاصرة عن اثبات الاحكام الشرعية والمتجه الرجوع الى القواعد المقررة **قوله**
الثامنة روى رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام رجل نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره ايجزي عن نذره
قال نعم وفيه اشكال الا ان يقصد ذلك بالنذر هذه الرواية رواها الشيخ في الصحيح عن رفاعة قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه
نذره قال نعم واستشكله المصنف حيث لا يكون ذلك مقصودا بالنذر وكان وجهه ان اختلاف
الاسباب يقتضي اختلاف المسببات فلا يكون الحج الواحد مجزيا عن النذر والاجارة وهو
استشكال ضعيف فان ذلك انما يتم في الاسباب الحقيقية لا في المعرفات الشرعية ولهذا
جزم بالاجزاء في النيابة اذا كان مقصودا بالنذر والمتجه الاجتزاء بذلك مع القصد اليه وكذا
مع الاطلاق لصدق الامتثال نعم لو كان المنذور الحج عن نفسه لم يجز به حج النيابة قطعا
قوله التاسعة قيل من نذر ان لا يبيع خادما ابدا لزم الوفاء وان احتاج الى ثمنها وهو
استنادا الى رواية مرسلة القول للشيخ في النهاية فانه قال ومن نذر ان لا يبيع مملوكا له ابدا
فلا يجوز له بيعه وان احتاج الى ثمنه وهو جيد اذا لم تبلغ الحاجة حد الضرورة اما معها فيجوز
بيعها قطعا وذكر المصنف ان مستند هذا القول رواية مرسلة ولم نقف على هذه الرواية
نعم روى الشيخ بسند ضعيف عن الحسن بن علي الوشا عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان لي جارية
ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله
علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له وهي
مع ضعف سندها محمولة على ما اذا لم تبلغ الحاجة حد الضرورة **قوله** العاشرة العهد
كاليمين يلزم حيث يلزم ولو تعلق بما الاولى مخالفته خالف ان شاء ولا كفارة
مقتضى العبارة ان العهد يتعلق بالمباح كاليمين وبه قطع في يع ويدل عليه ما رواه
الشيخ عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه ساله عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم

يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين رتب الكفارة
على من لم يف بما عاهد عليه في غير معصية وذلك شامل للمباح بل وللمكروه ايضا لكن
المكروه خارج من ذلك بالاجماع كما نقله في لك فيبقى ما عداه مندرجا في الاطلاق ولو
تعلق العهد بما الاولى مخالفته في الدين او الدنيا فقد صرح المص وقبله الشيخ وجماعة بان
له المخالفة ان شاء ولا كفارة وهو جيد لمطابقته لمقتضى الاصل السالم من المعارض والله
تعالى اعلم بحقائق احكامه والحمد لله اولا واخرا وباطنا وظاهرا وصلى الله على محمد وآله الطاهرين
كتبه لنفسه [illegible] خادم [illegible] العلماء [illegible] عبد علي [illegible]
وفقه الله للعمل بما فيه من الاحكام انه ولي الافضال والانعام وكان ذلك [illegible]